15.6.764

15.6.764.

Digitized by Google

RÉSUMÉ DES ÉLÉMENTS

DE

DROIT PÉNAL

PÉNALITÉ — JURIDICTIONS — PROCÉDURE

SUIVANT LA SCIENCE RATIONNELLE,
LA LÉGISLATION POSITIVE ET LA JURISPRUDENCE,
AVEC LES DONNÉES DE NOS STATISTIQUES CRIMINELLES,

PAR

M. ORTOLAN,
PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS.

PARIS
HENRI PLON, IMPRIMEUR-ÉDITEUR
10, RUE GARANCIÈRE

1867

15. 6. 1864.

Digitized by Google

RÉSUMÉ DES ÉLÉMENTS

DE

DROIT PÉNAL

Digitized by Google

Droits de propriété et de traduction réservés.

OUVRAGES DE M. ORTOLAN.

Explication historique des Instituts de l'empereur Justinien, avec le texte, la traduction en regard, et les explications sous chaque paragraphe, précédée de l'**Histoire de la Législation romaine**, depuis son origine jusqu'à la législation moderne, et d'une **Généralisation du Droit romain**, d'après les textes anciennement connus, ou plus récemment découverts. Septième édition, revue et augmentée. 3 vol. in-8. . . . . 22 fr. 50

Cours public d'histoire du Droit constitutionnel, anciennes constitutions des peuples de l'Europe. 1 vol. in-8 (*épuisé.*)

Le Ministère public en France, Traité et Code de son organisation, de sa compétence et de ses fonctions dans l'ordre politique, judiciaire et administratif, par MM. Ortolan et Ledeau. 2 vol. in-8. . . . . 12 fr. »

Cours de Législation pénale comparée :
Introduction philosophique, 1 vol. in-8 (*épuisé*).
Introduction historique. 1 vol. in-8 (*épuisé*).

Éléments de droit pénal : Pénalité, Juridiction, Procédure. Troisième édition, revue et augmentée, avec un **Supplément**, de 1867. 2 vol. in-8. . . 15 fr. »

Résumé des éléments de droit pénal. 1 vol. in-8. . . . . 10 fr. »

De la Souveraineté du peuple, et des principes du gouvernement républicain moderne. Brochure in-8 (*épuisée*).

Les Enfantines, Moralités. 1 vol. in-12, format Charpentier. Deuxième édition, augmentée, chez M. Plon, éditeur. . . . . 3 fr. »

Des moyens d'acquérir le domaine international, ou Propriété d'État entre les nations, d'après le droit des gens public; et **De l'équilibre politique**, par Eugène Ortolan, docteur en droit, attaché au ministère des affaires étrangères. Gr. in-8. . . . . 3 fr. »

SOUS PRESSE :

Manuel pratique de médecine légale, par le Dr Legrand du Saulle, lauréat de l'Institut et de l'Académie de médecine, médecin de Bicêtre, expert près les tribunaux, etc., et M. Ortolan, professeur à la Faculté de droit de Paris; suivi d'un **Précis de chimie légale**, par le Dr A. Naquet, professeur agrégé de la Faculté de Médecine de Paris.

PARIS. — TYPOGRAPHIE DE HENRI PLON, IMPRIMEUR DE L'EMPEREUR,
8, RUE GARANCIÈRE.

Digitized by Google

RÉSUMÉ DES ÉLÉMENTS

DE

DROIT PÉNAL

PÉNALITÉ — JURIDICTIONS — PROCÉDURE

SUIVANT LA SCIENCE RATIONNELLE, LA LÉGISLATION POSITIVE, ET LA JURISPRUDENCE, AVEC LES DONNÉES DE NOS STATISTIQUES CRIMINELLES,

PAR

M. ORTOLAN,

PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS.

PARIS

HENRI PLON, IMPRIMEUR-ÉDITEUR

10, RUE GARANCIÈRE

1867

Digitized by Google

RÉSUMÉ

DES

ÉLÉMENTS DE DROIT PÉNAL

INTRODUCTION.

TITRE I.

NOTION, NATURE ET DIVISION GÉNÉRALE DU DROIT PÉNAL.

1. Le mot *droit* est tiré, en français, d'une figure de géométrie, celle de la ligne droite, c'est-à-dire de la ligne la plus courte, de la ligne non arbitraire d'un point à un autre; et la figure se continue dans plusieurs autres expressions qui se lient à celle-ci. De là viennent, en effet, le mot de *règle*, ou instrument qui sert à tracer cette ligne droite; le mot de *tort*, ou l'opposé du droit : avoir droit ou avoir tort, faire droit ou faire tort à quelqu'un, redresser les torts; de là le mot de *délit*, abandon de la ligne droite (*delinquere, delictum*); ceux de *correction, corriger*, ramener dans la ligne droite, et quelques autres encore. Les Allemands usent de la même figure avec la même antithèse : *Recht*, le droit, *Unrecht*, le non-droit ou le tort; on la retrouve aussi chez les Anglais.

2. Mais, à part toute figure, la notion exacte du droit ne s'obtiendra qu'en remontant à celle de *loi* : celle-ci est l'idée primordiale, l'autre est une idée dérivée; c'est une erreur de le prendre autrement.

La loi. — 3. Je définis la loi : « Une nécessité d'action ou d'inaction. » Cette définition est exacte, — soit dans l'ordre physique, à propos de l'action des corps inertes les uns sur les autres; — soit dans l'ordre physiologique, à propos du fonctionnement organique des êtres doués de vie; — soit dans l'ordre moral, à propos des actions ou inactions de l'homme.

Il ne reste en dehors de notre définition que le monde purement métaphysique, comme celui des mathématiques pures, dans lequel il ne s'agit pas d'action, et où la loi n'est qu'une nécessité dans les conditions d'existence.

4. Qui dit nécessité dit contrainte. Le moyen de contrainte, quant aux lois physiques et quant aux lois physiologiques, gît dans les forces mêmes de la création : nous subissons ces lois sans pouvoir nous y soustraire ni y soustraire les êtres qui nous environnent.

5. Quant aux lois morales de l'activité humaine, le moyen de contrainte est de deux sortes :

Ou bien il est uniquement en nous ; c'est en nous-mêmes et en nous seuls que nous devons trouver la force qui nous contraindra à l'action ou à l'inaction conforme à la loi, sans qu'une puissance extérieure soit reçue à nous l'imposer. Il s'agit ici des lois de la morale proprement dite ; c'est le domaine du moraliste.

Ou bien le moyen de contrainte est placé, non pas seulement en nous, mais principalement hors de nous ; il réside dans la volonté d'autrui. La force qui nous contraindra à l'action ou à l'inaction exigibles est, non pas intérieure seulement, mais extérieure. Il s'agit ici des lois juridiques proprement dites ; c'est le domaine du jurisconsulte, qui doit savoir remonter cependant au domaine du moraliste et ne pas s'en séparer comme un étranger.

6. De même que pour les lois morales, c'est avant tout la raison, à mesure des progrès qu'elle fait dans l'étude de l'homme et de la société, qui dévoile, avec plus ou moins d'exactitude, quelles sont les lois relatives à nos actions ou inactions extérieurement exigibles. Ces lois, ainsi dévoilées, sont qualifiées de lois *rationnelles* ou lois *naturelles*. La science consiste à les rechercher, à les démontrer, à les coordonner comme autant de vérités de raison. L'homme, à leur égard, peut errer, peut les méconnaître ; mais, connues ou inconnues, elles sont, ainsi que la vérité, même à l'instant où on l'ignore, de tous les temps et de tous les lieux.

7. Enfin, dans un grand nombre de cas, les sociétés humaines, chacune sur le territoire et pour les personnes à l'égard desquelles s'étend leur autorité, formulent textuellement les nécessités d'actions ou d'inactions qu'elles reconnaissent comme pouvant être exigées ; et pour moyen de contrainte, elles mettent, au besoin, les pouvoirs publics et la force collective de l'association au service de ceux qui en réclameront l'observation. Ces sortes de lois sont dites alors lois *positives*. Leur perfectionnement consiste à se rapprocher de plus en plus des lois rationnelles ou des vérités démontrées par la science.

Le droit, en général. — 8. Cela posé, c'est à ces dernières lois, rationnelles ou positives, que correspondent les expressions de *jus* en latin et de *droit* en français. On a appelé — *juste* ou *droit* ce qui, dans les actions ou inactions des hommes, est conforme à ces lois, comme

qui dirait la marche suivant la loi : « Je te ferai marcher droit ! » — et *injuste* ou *tort* ce qui n'y est pas conforme.

Puis, par cette faculté d'abstraction et de généralisation qui tient tant de place dans les idées et dans les langues humaines, de même que de la qualité d'être blanc, d'être noir, d'être vrai, d'être beau, notre esprit a fait sortir les idées générales abstraites, le blanc, le noir, le vrai, le beau, de même, de la qualité d'être juste ou droit il a tiré l'idée générale, le juste, le droit.

Enfin, par des figures variées de langage, le même mot s'est tourné ensuite en plusieurs autres significations secondaires dans lesquelles il est encore employé.

9. Dans toute situation de droit on trouvera toujours un ou plusieurs hommes en rapport avec un ou plusieurs autres, considérés soit individuellement, soit collectivement en tant que société, l'un ayant le pouvoir moral, la faculté d'exiger quelque chose de l'autre : de telle sorte que nous éprouvons le désir que celui-ci se soumette et satisfasse à cette exigence, ou qu'un pouvoir physique suffisant l'y contraigne. Or exiger quoi que ce soit d'un homme, c'est toujours, en définitive, s'il ne s'exécute pas de bon gré, contraindre sa volonté, c'est-à-dire le forcer à une action ou à une inaction.

10. Le droit, abstraction et généralisation déduites soit d'un précepte rationnel, soit d'un précepte législativement formulé, est inerte par lui-même. Pour le mettre en vigueur, il faut organiser une puissance, et pour mettre en jeu cette puissance, il faut un procédé. Il en est ainsi de tout effet que l'homme veut produire : tu veux faire mouvoir cette roue, cette meule, ce wagon, trouve une force ; et pour mettre en jeu utilement cette force, qu'elle consiste dans l'eau, dans le vent ou dans la vapeur, trouve un procédé !

De là, pour toute branche quelconque du droit, cette division essentielle en trois parties indispensables : — 1° le droit proprement dit ou le précepte ; — 2° les juridictions ou la puissance ; — 3° la procédure, ou le procédé pour faire fonctionner la puissance.

Une seule espèce de droit, le droit international, est dépourvue de ces deux dernières parties : aussi, trop souvent, la guerre et la raison du plus fort en décident.

Le Droit pénal. — 11. Mais l'organisation des juridictions et des pouvoirs publics chargés de les seconder ne suffit pas malheureusement pour empêcher que le droit soit violé. Des violations ont lieu, et ces violations quelquefois sont d'une nature ou d'une gravité telles que notre raison trouve insuffisante la réparation du préjudice occasionné, et qu'elle conçoit, en outre, la faculté pour le pouvoir social

Digitized by Google

de contraindre le violateur à subir un certain mal en punition de la violation qu'il a commise. Cette conception, généralisée, est ce qu'on nomme le *droit pénal*. La notion peut en être résumée en ces termes :

« Le droit pénal est une conception de la raison humaine, déduite d'un rapport d'homme à société, dans lequel la société a la faculté de faire subir à l'homme un certain mal, à raison d'une violation de droit qu'il a commise. »

12. Le droit pénal constitue donc un dernier recours contre certaines violations du droit, qui intervient après que ces violations ont eu lieu, et qui, dans toutes les branches du droit, donne ainsi appui au précepte. De telle sorte que tout droit quelconque, outre les trois parties déjà indiquées : 1° le droit proprement dit ou le précepte; 2° les juridictions; 3° la procédure, en contient une quatrième, 4° la pénalité.

13. Comme ces trois dernières parties ont pour but commun de procurer l'exécution de la première, quelques jurisconsultes ont nommé *droits déterminateurs* le droit proprement dit, ou le précepte, dans toute branche quelconque du droit, et *droits sanctionnateurs* les trois autres parties, savoir : l'organisation des juridictions, la procédure et la pénalité.

Le droit pénal est donc un droit éminemment sanctionnateur.

14. Mais n'étant lui-même, dans ses préceptes soit rationnels, soit législativement formulés, qu'une abstraction ou un commandement inerte, il a besoin, pour être mis en application, d'une puissance organisée à cet effet, et d'un procédé qui fasse agir et fonctionner cette puissance.

De là sort pour le droit pénal, comme pour toute autre branche du droit, la division en trois parties que nous observerons en cet ouvrage, dans lequel nous traiterons successivement :

1° Du droit pénal proprement dit, ou du précepte pénal, de la pénalité;

2° Des juridictions pénales;

3° De la procédure pénale.

15. Le droit pénal n'appartient pas au droit privé, car entre hommes privés il peut y avoir droit de défense pendant le danger, droit de réparation du préjudice après le mal consommé, mais non pas droit de punir : le mal fait par le lésé après coup et par réaction au violateur du droit serait vengeance et non justice pénale. — Il n'est pas nécessaire de montrer comment il n'appartient pas non plus au droit des gens ou droit international, car nous n'y voyons pas un rapport de nation à nation. Les personnes qui figurent dans le rapport d'où se déduit la conception du droit pénal sont toujours : d'une part,

la société qui punit; d'autre part, le violateur du droit qui est puni. Pour chaque État, c'est une question de puissance intérieure.

Il faut donc dire, en résumé, que le droit pénal est une partie spéciale du droit public interne, qui intervient, comme moyen sanctionnateur, dans toutes branches quelconques du droit.

16. Il convient de l'étudier dans chacune de ses divisions principales : — d'abord suivant la science ou les vérités de raison, source suprême et commune; — ensuite suivant notre législation positive et notre jurisprudence pratique.

TITRE II.

SOURCES HISTORIQUES DU DROIT PÉNAL FRANÇAIS.

§ 1. Source de notre ancien droit pénal.

17. Nous ne nous arrêterons pas aux sources de notre ancien droit pénal, nous bornant à en donner ici la simple énumération qui suit :

Le droit romain, dont les principaux textes relatifs au droit pénal se puisent dans le *Corpus juris civilis;*

Le droit canonique : textes à puiser dans le *Corpus juris canonici;*

Le droit barbare, c'est-à-dire les lois germaniques, plus particulièrement, pour nous autres Français, celles des Francs Saliens, des Bourguignons, des Francs Ripuaires, des Visigoths, avec les *Capitulaires* et les *Formules;*

Le droit féodal : à puiser principalement : dans les *Consuetudines feudorum,* à la suite du *Corpus juris civilis;* dans *les Lois et les Coustumes* de Guillaume le Conquérant (an 1066 à 1087); dans *les Assises de Jérusalem* (après la conquête de 1099), et dans les divers monuments juridiques des douzième et treizième siècles, parmi eux surtout, le *Conseil de Pierre de Fontaines* (vers 1253), celui qui porte le titre d'*Établissements de saint Louys* (1270), et les *Coustumes et usages de Biauvoizins,* par Philippe de Beaumanoir (1283);

Le droit coutumier, dans lequel il importe de distinguer trois séries de coutumes : — la première appartenant à l'ère féodale; — la seconde, depuis les réformes de saint Louis jusqu'à la rédaction officielle ordonnée par Charles VII, à Montils-lez-Tours, en 1453; — la troisième et dernière série, après cette rédaction. Le plus grand nombre des rédactions officielles définitives occupe tout le cours du seizième siècle; on en trouve encore quelques-unes dans le commencement du siècle suivant, de 1619 à 1628; après quoi, cette source s'arrête;

Les ordonnances royales, qui se distinguent, sans que les lignes de démarcation en demeurent toujours bien arrêtées, en ordonnances proprement dites, édits, déclarations, ou lettres patentes ;

Enfin, *les arrêts de règlement,* que les parlements rendaient, par voie de dispositions générales, obligatoires dans l'étendue de leur ressort.

18. Il n'a pas été fait chez nous, sous l'ancien régime, de *Code pénal.* Les ordonnances, en grand nombre, édictant des pénalités, ne sont que des dispositions particulières et séparées, rendues suivant chaque occasion, sans ensemble général. Il ne faut pas se laisser prendre au titre de *Code pénal* donné par un conseiller au parlement de Paris, M. de l'Averdy, à un recueil de ces ordonnances qu'il a publié, sous l'anonyme, en 1752 (1).

19. Quant à la procédure pénale, l'ordonnance criminelle de Louis XIV, du mois d'août 1670, sans parler de celles qui l'avaient précédée, en a été un véritable code, quoiqu'elle n'ait pas reçu cette dénomination, qui n'était pas alors en usage. Elle a été nommée, par excellence, l'*Ordonnance criminelle,* et appliquée jusqu'à la révolution de 1789.

20. La pénalité de ces temps est affectée des vices les plus déplorables. Le principe du droit criminel, par toute l'Europe au dix-huitième siècle, malgré l'adoucissement des mœurs, est encore celui de la vengeance publique, transformation de la vengeance privée du barbare. Les crimes et les délits y sont mal définis, élastiques jusqu'à l'arbitraire, souvent imaginaires et au rebours de la droite raison. Les peines, instruments de vengeance et de terreur, y sont exagérées et cruelles ; irréparables, mutilant le corps, le brûlant de marques indélébiles ; souvent immorales et dégradant l'esprit ; ne se bornant pas à violenter le corps, mais prétendant violenter la conscience, la parole, la résolution ; infamantes ou non infamantes ; inégales entre les diverses classes de personnes ; allant frapper les innocents dans la famille des condamnés ; et finalement arbitraires, à l'appréciation du juge : « Les peines sont arbitraires en ce royaume, » était l'axiome de nos criminalistes.

21. Les juridictions mal coordonnées, royales, seigneuriales, communales ou de corporation, privilégiées, exceptionnelles à titres divers et nombreux, ayant peine à se dégager, sous le principe de l'autorité royale, du système de morcellement et d'inégalités à tant de degrés sur lequel s'était construite la société féodale.

(1) *Code pénal,* ou recueil des principales ordonnances, édits et déclarations sur les crimes et délits. Paris, 1752, in-12 ; deuxième édition en 1755, et plusieurs autres ensuite.

22. La procédure divisée en procédure *à l'ordinaire*, pour le *petit criminel ;* et procédure *à l'extraordinaire*, pour le *grand criminel :* la première, suivant la forme commune aux affaires civiles, de l'audience publique et des plaidoiries, mais limitée à des cas de très-minime importance ; la seconde, suivant les formes de la procédure inquisitoriale, secrète, par écrit, sans plaidoiries ni débats contradictoires, avec emploi de la torture. Elle est toujours restée flétrie du nom *d'extraordinaire,* même quand la flétrissure de ce nom n'était plus sentie.

§ 2. Sources de notre droit pénal moderne.

23. La thèse de la réformation nécessaire des lois criminelles avait été, pour la philosophie du dix-huitième siècle, un prélude aux rénovations plus générales qui se préparaient, un premier champ ouvert à la controverse et à l'attaque des institutions existantes. Les cahiers des trois ordres pour les états généraux de 1789 demandaient tous cette réforme des lois criminelles et en indiquaient les bases : la révolution sociale et politique vint l'opérer et ouvrir l'ère de notre nouveau droit pénal moderne.

24. L'idée d'une législation uniforme pour toute la France, entrevue par intervalles, mais fugitivement, par quelques esprits supérieurs, durant l'ancienne monarchie, était mûre lors de la révolution de 1789. L'Assemblée constituante, dans sa loi du 16-24 août 1790 et dans la constitution de 1791, décréta, en principe, qu'il serait fait « *un code général de lois simples, claires et appropriées à la constitution ;* » la Convention nationale répéta le même principe dans la constitution de 1793 (1). Divers projets de Code civil furent successivement rédigés en conséquence, et soumis même à des commencements d'élaboration législative ; mais il était réservé à l'époque du Consulat et de l'Empire d'accomplir cette tâche. C'est par les lois criminelles seulement qu'a débuté, dès la Constituante, d'une manière incomplète cependant, notre codification.

Laissant de côté les lois de détail, les dispositions éparses dans les constitutions successives, il nous suffira de signaler ici les lois importantes, les codes spéciaux qui font monument à partir de cette

(1) Décret *sur l'organisation judiciaire*, du 16-24 août 1790, tit. II, art. 19 : « Les lois civiles seront revues et réformées par les législateurs ; et il sera fait un code général de lois simples, claires et appropriées à la constitution. »

Constitution française, du 3-14 septembre 1791, tit. I, *in fine :* « Il sera fait un code de lois civiles communes à tout le royaume. »

Acte constitutionnel et déclaration des droits de l'homme et du citoyen, du 24 juin 1793 (constitution qui n'a jamais été mise en fonction), art. 85 : « Le code des lois civiles et criminelles est uniforme pour toute la République. »

Digitized by Google

époque, et qui doivent s'inscrire au nombre des sources les plus directes de notre droit pénal actuel.

Constituante. — 25. La loi du 19-22 juillet 1791, qui, sous le titre d'*Organisation d'une police municipale et d'une police correctionnelle*, règle la pénalité, la juridiction et la procédure quant aux délits d'un ordre inférieur, qualifiés de délits de police municipale et délits de police correctionnelle;

La loi du 16-29 septembre 1791, qui, sous le titre de loi *concernant la police de sûreté, la justice criminelle et l'établissement des jurés*, règle la juridiction et la procédure quant aux délits de l'ordre le plus grave, qualifiés de délits méritant peine afflictive ou infamante, ceux auxquels nous donnons aujourd'hui le nom de crimes. On peut dire que cette loi est le code de juridiction et de procédure criminelles de l'Assemblée constituante;

Le *Code pénal*, du 25 septembre-6 octobre 1791, qui, malgré la généralité de son titre, ne traite que de la pénalité applicable aux délits méritant peine afflictive ou infamante.

26. Dès l'abord de cette législation, on voit, d'après quelques éléments antérieurs alliés à de nouvelles données, s'établir une division tripartite entre la police municipale, la police correctionnelle et la police de sûreté; auxquelles correspondent trois ordres divers d'infraction : les délits de police municipale, les délits de police correctionnelle, et les délits méritant peine afflictive ou infamante, ayant chacun leurs juridictions et leurs formes de procéder. Cette division tripartite se dessinera plus nettement encore et prendra des dénominations mieux arrêtées dans la législation postérieure.

27. Les projets de ces lois dans l'Assemblée sont préparés par les comités de constitution et de législation criminelle réunis; la discussion publique est vive et brève; elle ne s'anime que sur les points capitaux qui forment base, qui divisent les opinions : sur l'institution du jury, dans la loi de procédure criminelle; sur le maintien ou l'abrogation de la peine de mort, sur le mode d'exécution de cette peine, sur le droit de grâce, dans le Code pénal.

Assemblée législative. — 28. Sous cette Assemblée, et sur le rapport du secrétaire perpétuel de l'Académie de chirurgie, est décrété le nouvel instrument de supplice (décret du 20-25 mars 1792) : destiné à fonctionner bientôt comme un instrument de gouvernement.

Convention. — 29. Sous la Convention, du jour de son ouverture (septembre 1792) à la révolution du 9 thermidor (juillet 1794), nous ne voyons qu'un état de guerre : guerre intérieure, guerre extérieure; la loi et la justice pénale sont transformées en moyens de guerre.

C'est postérieurement au 9 thermidor, dans la seconde période de l'existence de la Convention, qu'apparaît un monument important pour l'histoire de notre droit pénal :

Le *Code des délits et des peines*, du 3 brumaire an IV (26 octobre 1795).

« On a voulu simplifier, classer dans un ordre clair et méthodique, opérer une refonte générale de toutes les lois de la révolution, pour la poursuite et la punition des délits de toute espèce. » C'est le rapporteur, M. Merlin, qui nous le dit. Mais le temps a manqué pour l'exécution entière de ce projet. Quoi qu'annonce son titre, le *Code des délits et des peines* n'est véritablement qu'un Code de juridiction et de procédure pénales. Sur ces deux points il présente, posée méthodiquement et dans un système complet, en y apportant quelques changements de dénomination, la division déjà établie des juridictions répressives en trois classes : tribunaux de simple police, tribunaux correctionnels et tribunaux criminels ; ainsi que les formes de procéder propres à chacune de ces juridictions. Quant à la pénalité, il contient peu de chose et renvoie aux lois précédentes.

Ce Code a eu quinze ans d'application, quinze ans pour pénétrer dans les habitudes contemporaines et pour s'y asseoir. On le verra se reproduire en grande partie dans le Code de 1808 et dans la législation postérieure.

Consulat et Empire. — 30. Sous le Consulat et sous l'Empire, le système d'une codification générale en des codes simples, brefs, à la portée de tous, déjà décrétée en principe par la Constituante, parvient à réalisation. Le droit pénal, sur lequel avaient eu lieu, mais d'une manière incomplète, les premiers essais de codification dans le *Code pénal* de 1791 et dans le *Code des délits et des peines* de brumaire an IV, est compris dans la nouvelle œuvre législative (1). De là sortent, en dernier lieu, après des travaux plusieurs fois interrompus :

Le *Code d'instruction criminelle*, décrété en neuf lois, du 17 novembre au 16 décembre 1808,

Et le *Code pénal*, décrété en sept lois, du 12 au 20 février 1810 ;

Lois promulguées d'abord séparément, au fur et à mesure qu'elles

(1) Un premier projet de *Code criminel* embrassait à la fois la pénalité et la procédure pénale. Discuté au conseil d'État, en vingt-cinq séances, presque toujours présidées par l'Empereur, qui y prit une grande part (du 16 prairial an XII-5 juin 1804 au 29 frimaire an XIII-20 décembre 1804), il fut, après une interruption de quatre ans dans la discussion, abandonné et remplacé par deux projets séparés, l'un de *Code d'instruction criminelle*, et l'autre de *Code pénal*. — La commission du conseil d'État, pour ce premier projet, était composée de MM. Viellard, Target, Oudard, Treilhard et Blondel. — Des observations générales, sources bonnes à consulter, furent émises : sur la première partie, relative à la pénalité, par M. Target ; et sur la seconde, relative à la procédure, par M. Oudard.

étaient décrétées, et réunies ensuite pour chaque code en un seul corps, sous une même série de numéros (1). Les deux Codes, après des délais successivement prorogés (2), furent déclarés exécutoires tous les deux en même temps, à partir du 1er janvier 1811.

Il faut rapprocher de ces Codes la *loi sur l'organisation judiciaire*, du 20 avril 1810.

31. Le mécanisme législatif alors employé est essentiel à remarquer. Ce mécanisme imite celui de la justice. Le Corps législatif est une sorte de grand juge de la législation : la loi est comme le résultat d'un jugement qu'il rend. Devant lui comparaissent, d'une part, le gouvernement, par l'organe de ses commissaires chargés de défendre le projet; de l'autre, le tribunat, par l'organe de ses délégués. Chacun d'eux expose son avis et ses motifs, quelquefois d'accord, quelquefois en opposition; puis, à la suite de ces discours, le Corps législatif, semblable à un jury silencieux, sans pouvoir rien dire dans la discussion, rien ajouter, rien retrancher, rien amender, prononce le rejet ou l'adoption (3).

Ce mécanisme avait un vice saillant : il ne donnait rien à l'esprit de conciliation, de concession mutuelle ou de correction : il conduisait inévitablement à cette alternative : ou d'une opposition qui ferait obstacle à tout, ou d'une complaisance servile qui laisserait passer tout; et la première expérience fut celle de l'opposition. — On chercha à remédier à ce vice par une communication officieuse faite avant la solennité d'apparat. Au moyen de cette communication, le conseil d'État, instrument gouvernemental d'élaboration de la loi, pouvait s'entendre avec le tribunat, avoir égard à ses avis, préparer, pour ainsi dire, avec lui, le jugement à huis clos et d'accord. De contradicteur, le tribunat était devenu collaborateur : l'acceptation publique n'était plus qu'une forme. Plus tard, le tribunat lui-même, fantôme déjà nominal, avait été supprimé (4) et ses fonctions officieuses trans-

---

(1) Le *Code d'instruction criminelle* fut discuté au conseil d'État en trente-sept séances, du 30 janvier au 30 octobre 1808 : et le *Code pénal* en quarante et une séances, du 4 octobre 1808 au 18 janvier 1810. — A l'époque où le projet primitif fut remplacé par ces deux projets de code séparés, la section de législation du conseil d'État était composée de MM. Treilhard, président, Albisson, Berlier, Faure, Réal. Elle s'adjoignit en outre, pour ce travail, le premier président de la cour de cassation, M. Muraire, et le procureur général, M. Merlin. — Les orateurs du gouvernement devant le Corps législatif, sur les divers projets de loi composant ces codes, ont été MM. Treilhard, Faure, Berlier, Réal, Albisson, Portalis, Pelet, Maret, Giunti, Corsini, Corvetto.

(2) Décrets des 2 fév. et 17 déc. 1809; 13 mars, 23 juillet et 25 nov. 1810.

(3) Constitution du 22 frim. an VIII (13 déc. 1799), suivie des sénatus-consultes organiques des 16 therm. an X (4 août 1802) et 28 floréal an XII (18 mai 1804).

(4) Sénatus-consulte du 19 août 1807.

portées à des commissions du Corps législatif. Tel était l'état des choses lorsque les lois composant le Code d'instruction criminelle et le Code pénal furent votées.

32. On conçoit que dans un tel système ce sont les discussions du conseil d'État qui constituent le travail sérieux pour la formation de la loi : les documents essentiels à consulter pour l'étude de cette formation.

La pensée qui préside à ce travail est de donner par-dessus tout force au pouvoir, force aux institutions, énergie aux peines. — Une difficulté ne tarde pas à surgir. L'Empereur, dans le courant de ces discussions, a conçu un projet large, une organisation puissante à faire : l'organisation de tout l'ordre judiciaire ; la réunion intime de la justice civile et de la justice criminelle en un grand corps compacte, et relié par degrés hiérarchiques sur toute l'étendue de l'empire. Mais cet établissement nouveau est-il conciliable avec le jury ? Comment accommoder le maintien de l'un avec la création de l'autre ? Ne vaut-il pas mieux supprimer le jury ? Peut-on se permettre cette suppression ? Ces difficultés, jointes à des événements majeurs de ces temps, tinrent en échec pendant plus de trois ans les projets de codification criminelle, et ce ne fut qu'après avoir trouvé un système conciliateur qu'on marcha rapidement dans ces projets, et que les lois du Code d'instruction criminelle, celle de l'organisation judiciaire et celles du Code pénal furent décrétées et promulguées pour entrer simultanément en application.

Restauration. — 33. Sous la Restauration, diverses lois qui ont trait soit à la pénalité, soit aux juridictions, soit à la procédure, surtout en des points touchant de plus près aux idées religieuses ou politiques, témoignent à la fois de l'esprit personnel de la monarchie de droit divin restaurée, des oscillations du régime représentatif à deux chambres sous cette monarchie, et des progrès disputés que faisait d'année en année l'esprit public dans la pratique et dans les conquêtes de ce régime.

Une loi, du 25 juin 1824, malgré son titre qui annoncerait davantage, *loi modificative du Code pénal,* ne contient en réalité que quelques dispositions de détail en petit nombre et de peu d'importance ; il faut y remarquer toutefois, germe qui sera plus tard développé, un faible commencement d'extension du bénéfice des circonstances atténuantes, de la classe des délits de police correctionnelle à celle des crimes.

Gouvernement de Juillet. — 34. Sous la monarchie de 1830, la loi de *révision du Code pénal et du Code d'instruction criminelle,*

Digitized by Google

du 28 avril 1832 (1), monument principal de ce gouvernement en fait de droit pénal.

35. Il importe de donner une attention particulière au mode nouvellement suivi dans cette loi pour la réforme des deux codes auxquels elle se rapporte. Ce n'est pas la manière ordinaire et usitée jusque-là, d'une loi destinée à rester à part, laissant au jurisconsulte le soin de comparer les dispositions nouvelles avec les dispositions anciennes, afin d'y reconnaître en quoi celles-ci ont été abrogées ou modifiées par celles-là. La loi de 1832 procède en modifiant et en revisant le texte lui-même des Codes, avec substitution des articles nouvellement rédigés aux anciens articles, sans que la série des numéros s'en trouve altérée; méthode qui a bien quelques inconvénients historiques, mais qui offre le grand avantage de maintenir tous les bénéfices pratiques de la codification. Une nouvelle édition officielle des deux Codes a été publiée en conséquence.

Ce même procédé a été appliqué plus d'une fois depuis à nos autres Codes, et même encore de nouveau au Code d'instruction criminelle et au Code pénal, dans des modifications postérieures.

36. La pensée générale de la révision de 1832 a été une pensée d'adoucissement à la pénalité, et d'augmentation des garanties individuelles en fait de juridiction et de procédure. Il y faut remarquer particulièrement : — 1° l'abolition de certaines peines (mutilation du poignet, marque, carcan, mise à la disposition du gouvernement), et la modification de quelques autres (exposition publique, surveillance de la haute police) ; — 2° la division des peines en deux natures, suivant deux échelles séparées : l'une pour les crimes politiques, l'autre pour les crimes ordinaires; — 3° enfin, le système des circonstances atténuantes étendu à tous les cas de crimes : système qui constitue sans contredit la plus large innovation dans la réforme de 1832, et que le législateur d'alors a considéré en quelque sorte comme un remède universel destiné à obvier à toutes les imperfections qu'il laissait subsister dans la loi criminelle : espèce de blanc seing par lequel ce législateur se déchargeait sur le jury du travail qu'il n'avait pas accompli.

---

(1) Projet élaboré par une commission spéciale. — Communiqué à la cour de cassation et aux cours royales pour avoir leurs observations. — Présenté à la Chambre des députés, 31 août 1831 ; rapporteur, M. Dumon ; adopté avec amendements, 7 décembre 1831. — Porté à la Chambre des pairs, 9 janvier 1832; rapporteur, M. le comte de Bastard; adopté avec amendements le 23 mars 1832. — Reporté à la Chambre des députés le 30 mars 1832; adopté tel quel le 8 avril. — Loi sanctionnée et promulguée le 28 avril. — Obligatoire à dater du 1er juin 1832 (art 105 de la loi).

37. Mais si là se borne, quant au droit pénal positif, l'œuvre principale du gouvernement de Juillet en fait de loi promulguée et entrée en application, un travail bien plus important s'est opéré dans la science, dans les esprits, dans les essais de l'administration, dans les matériaux préparés par elle, et dans les projets soumis et discutés à diverses fois devant les Chambres, pendant le cours des années qu'embrasse la durée de ce gouvernement (1). Ce travail avait pour but une rénovation radicale du système répressif, par l'organisation nouvelle des peines privatives de liberté. L'idée en faveur y était celle de l'emprisonnement cellulaire.

Révolutions de 1848 et de 1851. — 38. Ces révolutions sont trop près de nous pour être entrées dans l'histoire. Leur influence sur notre droit pénal a été grande, et un nombre déjà considérable de lois particulières en est sorti. Celles de ces lois qui n'ont été que transitoires, abrogées presque aussitôt que promulguées, ou destinées à ne pourvoir qu'à des situations temporaires, sont en dehors de notre sujet. Quant aux autres, qui peuvent être considérées comme comprises dans notre droit commun actuel, nous aurons à les faire connaître, et elles se rangeront chacune à leur place dans la partie positive de ce traité.

39. Nous signalerons plus spécialement parmi les dispositions de ces lois : l'abrogation de la peine de mort en matière politique (2), et celle de l'exposition publique (3), abrogations définitivement acquises à notre système répressif ; l'appropriation des règles organiques du jury au principe nouveau du suffrage universel (4) ; l'organisation des peines de la déportation dans une enceinte fortifiée (destinée à remplacer la peine de mort pour crimes politiques), et de la déportation simple édictée par l'article 17 du Code pénal, avec suppression de la mort civile dans les deux cas (5) ; les colonies agricoles ou établissements pénitentiaires décrétés en principe, pour les jeunes détenus et pour les jeunes détenues, avec des mesures d'éducation et de patro-

---

(1) Projet de loi de 1840, à la Chambre des députés ; rapport de M. de Tocqueville (*Moniteur* du 24 juillet 1840) ; adoption dans la session de 1844. — Observations de la cour de cassation et des cours royales. — Nouveau projet devant la Chambre des pairs ; rapport de M. Bérenger dans la séance du 25 août 1847.

(2) Décret du gouvernement provisoire du 26 février 1848. Constitution du 4 novembre 1848, art. 5. Loi du 8 juin 1850, *sur la déportation*. Confirmation indirecte par la loi du 10 juin 1853.

(3) Décret du gouvernement provisoire du 12 avril 1848.

(4) Loi du 7-12 août 1848 sur le jury, remplacée depuis par celle du 4-10 juin 1853.

(5) Loi du 8 juin 1850, *Sur la déportation*.

nage (1); l'évacuation des bagnes, à l'exception de celui de Toulon, et la fondation d'une colonie de répression à Cayenne, pour la transformation de la peine des travaux forcés (2); l'abrogation générale de la mort civile (3); la transformation, dans un certain nombre d'articles du Code pénal, de peines criminelles en peines correctionnelles (4); les modifications apportées au Code d'instruction criminelle dans le but d'accélérer la procédure, de diminuer en conséquence la durée des détentions préventives, ou de faciliter les mises en liberté provisoire (5); enfin, celles relatives aux crimes, délits ou contraventions commis par des Français en pays étranger (6).

Dans cette période, dès les premiers jours de la révolution de 1848, les idées d'emprisonnement cellulaire pour la rénovation du système répressif commencent à perdre du terrain, et sont remplacées par celles de colonisation.

40. En résumé, le corps de notre droit pénal positif actuel se compose du Code pénal de 1810 et du Code d'instruction criminelle de 1808, revisés l'un et l'autre en 1832, et modifiés encore en certaines de leurs dispositions par diverses lois postérieures à 1832; plus, les nombreuses lois ou règlements particuliers relatifs à des matières spéciales, qui forment un ensemble bien plus considérable que celui des Codes.

Dans tout cet ensemble il est facile de reconnaître la main des régimes divers par lesquels nous avons passé : celle de la Constituante, celle de la Convention, celle du régime impérial, celle de la Restauration, celle du gouvernement de Juillet, celle enfin des révolutions de 1848 et de 1851, et de se convaincre, par le seul exemple de notre pays, de cette vérité historique, que toute révolution politique a son contre-coup dans les institutions pénales et y laisse toujours quelque chose du sien.

---

(1) Lois du 5-13 août 1850, *sur l'éducation et le patronage des jeunes détenus.*

(2) Décrets du 21 février 1851 et du 27 mars 1852, suivis de la loi du 30 mai 1854, *sur l'exécution de la peine des travaux forcés.*

(3) Loi du 31 mai-3 juin 1854, *abolissant la mort civile.*

(4) Loi du 13 mai 1863, *portant modification de plusieurs dispositions du Code pénal* (soixante-cinq articles modifiés).

(5) Loi du 4 avril 1855, *qui modifie l'article 94 du Code d'instruction criminelle.* — Loi du 17 juillet 1856, *qui modifie plusieurs dispositions du Code d'instruction criminelle* (art. 55, 56, 61, 104 et suiv.) — Loi du 20 mai 1863, *sur l'instruction des flagrants délits.* — Loi du 14 juillet 1865, *sur la mise en liberté provisoire.*

(6) Loi votée par le Corps législatif le 1er juin 1866, *concernant les crimes, les délits et les contraventions commis à l'étranger.*

LIVRE PREMIER.

DROIT PÉNAL PROPREMENT DIT, OU PÉNALITÉ.

DIVISION.

41. Trois parties sont à distinguer dans l'étude du droit pénal proprement dit, ou pénalité :

1° *La théorie fondamentale du droit pénal,* qui doit expliquer de quel droit et dans quel but la société, procédant par la menace et par l'application d'un mal, peut user de ses forces collectives pour frapper douloureusement un homme ;

2° *La partie générale du droit pénal,* qui doit donner les règles communes sur les personnes punissables, sur les faits délictueux et sur les châtiments considérés en général ;

3° *La partie spéciale du droit pénal,* dans laquelle sont passés en revue et déterminés, chacun en particulier, les divers faits punissables avec la peine applicable à chacun d'eux.

42. La science n'est pas complète sans ces trois parties.

La législation positive, qui n'avancera vers la perfection qu'à mesure qu'elle s'inspirera plus exactement des principes de la théorie fondamentale, n'a cependant à formuler que les deux dernières parties.

43. Ainsi notre Code pénal français débute par une *partie générale,* sous ces trois rubriques : — *Dispositions préliminaires* (art. 1 à 5) ; — Livre Ier, *Des peines en matière criminelle et correctionnelle et de leurs effets* (art. 6 à 58) ; — Livre II, *Des personnes punissables, excusables ou responsables pour crimes ou pour délits* (art. 59 à 74).

Puis vient la *partie spéciale,* sous ces deux rubriques : — Livre III, *Des crimes, des délits et de leur punition* (art. 75 à 463) ; — Livre IV, *Contraventions de police et peines* (art. 464 à 484).

44. Il ne sera traité dans cet ouvrage que de la théorie fondamentale et de la partie générale du droit pénal.

Digitized by Google

PREMIÈRE PARTIE.

THÉORIE FONDAMENTALE DU DROIT PÉNAL.

45. Trois problèmes distincts sont à résoudre par cette théorie :

1° Quelle a été l'origine historique de la pénalité? problème d'histoire ;

2° Quel est le fondement légitime du droit de punir? problème de droit ;

3° Quel doit être le but du droit pénal et des peines? problème d'utilité.

Je prie qu'on distingue bien ces trois questions différentes ; c'est pour les avoir confondues généralement, et tour à tour les unes avec les autres, qu'on a jeté tant d'obscurité et d'inexactitude dans cette théorie.

1er Problème. *Origine historique de la pénalité.*

46. Cette origine se rencontre, en fait, non pas seulement à la naissance des nations modernes de l'Europe par suite de l'invasion barbare, mais au commencement des diverses civilisations en tous pays, dans une passion instinctive, celle de la vengeance : — d'abord vengeance privée, — et ensuite vengeance publique.

47. Tout le progrès fait sur ce point en Europe par la législation positive, depuis l'ère barbare jusqu'aux approches de la révolution de 1789, a été le passage de la vengeance privée à la vengeance publique, vengeance du roi ou vengeance du seigneur. Aujourd'hui encore nous avons plein la bouche des expressions sorties de cette vicieuse origine : « vindicte ou vengeance publique, venger la loi, venger la société, venger le prince, ce crime ou ce délit crie vengeance ; » on lit et on entend cela, même de nos jours, à tout propos.

48. L'utilité pratique à retirer de la solution de ce premier problème, c'est la leçon de l'histoire. En nous instruisant à l'expérience du passé, apprenons à faire mieux par l'examen même de ce qui fut mal ; apprenons à dégager la législation et la justice pénales de tout sentiment de haine ou de réaction passionnée, et purifions radicalement notre langage de tout ce que ces mauvais souvenirs y ont laissé.

49. Le premier problème est résolu, problème de fait ; mais le fait n'est pas le droit : il faut résoudre le second.

2e Problème. *Fondement légitime du droit de punir.*

50. Il s'est produit, pour démontrer ce droit, un très-grand nombre de systèmes qui pourront, si on les réduit à leur plus simple expression, se grouper autour de l'une ou de l'autre des six idées que voici, et qui ont donné, avec des variantes de détail, les diverses théories suivantes : — théories de la *vengeance*, — théories du *contrat social*, — théorie de la *réparation*, — théories du droit de *conservation* ou de *défense sociale*, — théories de *l'utilité*, — théorie de la *justice absolue*.

Aucun de ces systèmes n'est exact, suivant nous, et tous conduisent à des conséquences inadmissibles.

51. Pour démontrer le droit social de punir, il est indispensable de réunir deux idées : — celle de la justice absolue, — avec celle de la nécessité ou de l'utilité sociale.

Déduit de la nature de l'homme et de la société, nature complexe (esprit et matière), ce droit ne peut avoir qu'une base complexe.

52. Que le bien mérite d'être rémunéré par le bien, et le mal par le mal, c'est un rapport conçu par la raison humaine en tout temps et en tout pays ; il y a plus : c'est pour nous un sentiment ; nous éprouvons une jouissance morale si ce rapport est observé ; nous souffrons moralement s'il ne l'est pas. Ainsi l'idée, le sentiment de la justice absolue démontre incontestablement que le coupable de toute faute mérite un châtiment proportionné à cette faute. — Mais la société est-elle chargée de mesurer et d'infliger ce châtiment ? Voilà ce que ne démontre point cette idée.

Pour achever la démonstration et mettre en lumière ce dernier point, c'est le droit de pourvoir à sa conservation et à son bien-être, à la condition expresse que ce ne soit pas au préjudice d'autrui, droit appartenant à la société comme aux individus, qu'il faut faire intervenir.

53. Je suppose, entre le coupable et le pouvoir social qui le punit, le dialogue suivant : « Pourquoi me frappes-tu ? — Tu le mérites. — De quoi te mêles-tu ? qui t'a fait juge et exécuteur ? » Que répliquera le pouvoir social ?

Si le cas est tel que la société puisse répondre : « Il y va de ma conservation ou de mon bien-être ; » son droit de punir est établi. — « Tu le mérites, et il y va de ma conservation ou de mon bien-être ; » ces deux propositions répondent à tout.

« Il y va de ma conservation ou de mon bien-être, » c'est-à-dire j'ai le droit de m'en mêler, j'ai le droit d'agir, pourvu que ce ne soit pas au préjudice du droit d'autrui.

« Tu le mérites, » c'est-à-dire tu ne peux pas te plaindre que ton droit soit lésé, que je cherche à me conserver au préjudice de ce qui t'est dû.

Que manque-t-il à la démonstration ?

54. En résumé, l'idée de la justice absolue établit que le coupable mérite le châtiment ; celle du droit de conservation et de bien-être, c'est-à-dire de la nécessité ou de l'utilité sociale, en venant s'y joindre, établit que la société a le droit d'infliger ce châtiment.

55. Cette théorie composée ne repose point sur des éléments nouveaux ; au fond, et sans raisonner, nous en avons tous la notion confuse. Que la justice absolue et l'intérêt de conservation ou de bien-être social, c'est-à-dire que le juste et l'utile doivent jouer chacun un rôle dans la pénalité humaine, cela se sent de soi-même ; c'est, en quelque sorte, la doctrine du sens commun, la doctrine généralement répandue aujourd'hui ; les deux éléments sont bien connus. Si nous avons fait quelque chose pour cette théorie, c'est de déterminer d'une manière précise le rôle de chacun des éléments qui la constituent ; c'est d'avoir montré exactement dans quelle proportion et de quelle manière ces deux éléments se combinent pour former ce produit composé que l'on nomme le droit social de punir.

56. L'utilité à retirer de la solution de notre second problème est de la plus grande importance par ses conséquences pratiques. En effet, démontrer l'existence, pour la société, du droit de punir, c'est démontrer quelles sont les conditions de ce droit, où il commence et où il finit, tant par rapport aux actes que par rapport aux peines ; c'est, par conséquent, se mettre à même de déterminer avec exactitude la nature et la limite des actes punissables, ainsi que la nature et la limite des peines.

Nous en ferons sortir : — sur le premier point cette conclusion, que nul acte n'est punissable par la société, s'il n'est à la fois contraire à la justice absolue et contraire à la conservation ou au bien-être social.

Et sur le deuxième point celle-ci, que nulle peine infligée par la société ne peut aller au delà de ce que comporte la justice absolue, ni au delà de ce que réclame la nécessité ou l'utilité sociale.

57. D'où nous tirons notre aphorisme, soit qu'il s'agisse des actes à ériger en délits, soit qu'il s'agisse des peines à infliger : « *Jamais plus qu'il n'est juste, et jamais plus qu'il n'est utile.* »

3e Problème. *But du droit pénal et des peines.*

58. Le but du droit pénal, cela résulte de l'une des bases mêmes sur lesquelles se fonde ce droit, est :

« De concourir à la conservation et au bien-être social ; » — grande généralité, commune à toutes les institutions sociales ;

« En contribuant à procurer l'observation du droit dans la société, » — particularité qui commence à le mieux déterminer, mais qui est commune encore à plusieurs autres institutions ;

« Au moyen de l'application d'un mal infligé dans certains cas à celui qui a violé le droit. » — Ce dernier trait achève de caractériser essentiellement et exclusivement le droit pénal.

59. Mais si l'on s'arrête ici, on n'avance pas assez dans la solution du problème. Il ne suffit pas, en effet, de signaler ainsi le but général du droit pénal, il faut arriver à déterminer le but particulier des peines qu'il emploie comme instrument, ou, en d'autres termes, les effets utiles qu'il faut chercher à produire par l'application de la peine.

60. Ce but est multiple. L'analyse, en signalant les maux qui naissent du délit, signale les effets utiles qu'il faut chercher à produire par l'application de la peine pour remédier à ces maux : faire cesser l'alarme, rétablir la sécurité publique, raffermir la confiance dans le droit et dans l'autorité sociale, conjurer le danger des récidives chez le délinquant, conjurer le danger de l'imitation chez autrui, prévenir ou apaiser les sentiments de vengeance privée chez les personnes lésées, voilà bien des effets à produire.

61. Or ces effets sont tels qu'ils se ramènent aux deux principaux que voici : l'exemple et la correction morale ; l'un dirigé contre le danger de l'imitation, l'autre contre le danger des récidives. Que ces deux buts soient atteints, les autres, par cela même, le seront aussi.

62. La solution de ce troisième problème a des conséquences pratiques non moins importantes que celles du précédent. Si l'une apprend à fixer, dans les peines, la quantité, l'autre apprend à en fixer la qualité, c'est-à-dire à faire en connaissance de cause le choix des peines bonnes à employer. On y voit que les peines doivent être choisies et organisées de manière à être susceptibles de produire : — 1° l'exemple sur le public, par le mal justement contenu en elles ; — 2° la correction morale du délinquant, autant du moins qu'il est possible de la chercher et de l'espérer.

Ce qui se résume en disant que toute peine doit être à la fois *répressive* et *correctionnelle*, ce dernier mot étant pris dans sa véritable signification.

DEUXIÈME PARTIE.

PARTIE GÉNÉRALE DU DROIT PÉNAL.

DIVISION.

63. Le législateur, qui ne prétend point démontrer, mais qui commande, choisit pour ses prescriptions l'ordre le plus favorable au commandement. C'est pour cela que la plupart des codes de pénalité, dans leur partie générale, contiennent d'abord les dispositions sur les peines, et ensuite celles sur les délits. Tel est notre Code pénal français qui, après cinq articles préliminaires, débute, dans son livre premier, par cette rubrique : *Des peines en matière criminelle et correctionnelle et de leurs effets.*

La doctrine, l'enseignement surtout, dont la mission est d'initier et de convaincre, ne peuvent procéder ainsi. L'ordre qu'ils ont à suivre est celui du raisonnement, celui qui conduit logiquement d'une idée à l'autre. Or le délit vient avant la peine. Voilà pourquoi les traités méthodiques de droit pénal suivent ordinairement une division inverse de celle des codes : des délits d'abord, et des peines ensuite. Tel était l'intitulé du livre de Beccaria : *Des délits et des peines*, et celui du Code de brumaire an IV : *Code des délits et des peines,* quoique ce n'en fût pas la réalité (ci-dessus n° 29).

Cette division ne nous paraît pas suffisante encore ; il nous faut la compléter.

64. Le délit est un fait complexe ; en le décomposant par l'analyse et en rangeant suivant la succession des événements et l'enchaînement naturel des idées les éléments qui le composent et les conséquences qui en dérivent, on voit que l'ordre méthodique pour en traiter est celui-ci :

1° De l'agent ou sujet actif du délit (*qui fecit*) ;
2° Du patient ou sujet passif du délit (*qui passus est*) ;
3° Du délit, produit, en quelque sorte, de ces deux facteurs ;
4° Des réparations et des peines, conséquences juridiques du délit.

Tel sera l'ordre que nous suivrons dans cet ouvrage.

TITRE I.

DE L'AGENT OU SUJET ACTIF DU DÉLIT.

CHAPITRE PREMIER.

DE L'IMPUTABILITÉ ET DE LA CULPABILITÉ. — CULPABILITÉ ABSOLUE OU INDIVIDUELLE.

65. Nous rencontrons ici, dès l'abord, au sujet de l'agent, trois expressions fort usitées dans le droit pénal, *imputabilité, responsabilité, culpabilité*. Il importe de les expliquer clairement.

Imputabilité, responsabilité. — 66. On suppose, par une sorte de figure, dans la langue du droit comme dans celle de la morale, qu'un compte est ouvert à chacun de nous, et que les faits dont nous avons à subir les justes conséquences sont portés à notre compte; de là ces locutions tirées des termes du calcul : *imputer* un fait à quelqu'un, c'est-à-dire le mettre sur son compte (1); *imputation*, ou l'action d'imputer; *imputabilité*, idée abstraite, qui, en cette qualité d'abstraction, ne se peut exactement définir : en quelque sorte, possibilité d'imputer.

67. Et dans quel but mettre un fait sur le compte de quelqu'un? Évidemment pour régler ce compte avec lui; pour lui en faire subir, en bien ou en mal, les conséquences méritées; pour qu'il réponde à la voix qui l'appelle afin de faire ce règlement : « Adam! Adam! » — « *Ubi est qui fecit?* où est celui qui a fait cela? » — C'est ici que vient l'expression de *responsabilité*.

68. Ainsi ces deux mots d'*imputabilité* et de *responsabilité* sont tirés tous les deux d'une même figure, celle d'un compte à régler par chacun de nous pour nos diverses actions. Le premier indique la possibilité de mettre un fait sur le compte d'une personne, et le second l'obligation de la part de cette personne de répondre à la voix qui l'appelle pour régler ce compte.

69. Quoique séparées par une nuance délicate, les deux idées se confondent en un même résultat : les faits ne nous sont imputables que lorsque nous avons à en répondre; et dire que nous avons à en

---

(1) *Putare*, couper, tailler, émonder; — *putare rationes*, émonder (en français liquider) les comptes; — d'où *supputare*, supputer; *imputare*, imputer.

répondre, c'est dire qu'ils doivent nous être imputés; de telle sorte qu'on peut se borner, pour plus de simplicité, à l'une ou à l'autre de ces deux expressions. Celle d'imputabilité est la plus technique en droit pénal, tandis que celle de responsabilité s'emploie de préférence en droit civil.

70. L'imputabilité, la responsabilité ont lieu, en réalité, pour les bonnes comme pour les mauvaises actions. En effet, le compte moral est ouvert, en abstraction, à tous nos actes; mais le plus souvent, dans l'usage, ces deux termes sont employés en mauvaise part. On ne règle guère ici-bas le compte des bonnes actions; il est d'ailleurs permis, il peut être méritoire de les cacher et de ne pas répondre à la voix qui appelle pour en offrir la récompense.

Conditions essentielles pour l'imputabilité ou responsabilité en général. — 71. Mais pour être autorisé à mettre un fait, bon ou mauvais, sur le compte de quelqu'un, il est évident qu'il faut que ce quelqu'un en soit la cause productrice, la cause efficiente : autrement c'est sur le compte d'un autre que le fait doit être porté.

Or, premièrement, toute force, animée ou inanimée, qui n'est pas libre, qui obéit irrésistiblement à une autre force d'où lui vient l'impulsion, ne saurait être cause première, cause efficiente : il n'y a que les forces libres qui puissent avoir cette qualité;

Et secondement, on ne peut trouver chez une personne, dans les actes qu'elle a produits, du mérite ou du démérite, que si elle a été la cause éclairée sur le bien ou le mal moral de ces actes.

Les deux conditions pour qu'il y ait imputabilité ou responsabilité, soit en bien, soit en mal, sont donc que l'agent ait été : — 1° cause première ou libre; — 2° cause éclairée sur le bien ou le mal moral de l'action.

72. Imputer un fait à quelqu'un, cela revient donc à affirmer qu'il en est, en premier lieu, la cause efficiente ou libre; et en second lieu, la cause éclairée sur le mérite ou le démérite de ce fait.

Culpabilité. — 73. L'expression de *culpabilité* vient à la suite de celles qui précèdent, mais elle en est essentiellement distincte. Dans le règlement du compte dont nous venons de parler, l'acte imputé peut être moralement reconnu ou bon, ou indifférent, ou mauvais. Or, de même que pour qu'il y ait lieu à récompense il faut que l'acte soit bon, c'est-à-dire qu'il y ait eu vertu ou mérite de la part de l'agent a le faire, de même, en sens inverse, pour qu'il puisse y avoir lieu à punition il faut qu'il y ait eu démérite moral de la part de l'agent, c'est-à-dire que l'agent ait *failli* à un devoir : d'où le nom de *faute*, ou en d'autres termes *culpabilité*.

L'une de ces expressions, celle de *faute*, a une origine germanique et se trouve puisée à l'image d'une chute, chute morale (en allemand : *fallen*, tomber ; *Fall*, chute), image qui a donné dans notre langue plusieurs autres dérivés (*faillir*, *faillite*, *failli*). L'autre expression, *culpabilité*, a une origine latine (*culpa* que nous traduisons par *faute*).

74. En somme, la *culpabilité* ou la *faute* n'est autre chose que l'existence d'un manquement à un devoir de la part de l'agent, dans le fait à lui imputé.

75. Or comme nos devoirs sont plus ou moins graves, d'une nature important plus ou moins aux intérêts sociaux, et qu'il y a des manières différentes d'y faillir, la culpabilité ou la faute a des degrés divers. La plus légère suffit pour nous obliger civilement à réparer le préjudice qui en est résulté pour autrui ; tandis qu'il y faut des degrés et une nature plus graves pour qu'à la réparation civile vienne se joindre la punition.

De là une distinction essentielle entre :

La culpabilité civile ou faute civile, si légère et de quelque nature qu'elle soit ;

La culpabilité pénale ou faute pénale, c'est-à-dire de nature et de gravité à mériter une peine publique.

76. Tout procès pénal présente ces deux questions à résoudre : 1° Le fait est-il imputable à l'accusé ? 2° y a-t-il eu dans ce fait, de la part de cet accusé, culpabilité ? (culpabilité pénale, bien entendu).

Mais comme dire que l'accusé est coupable, c'est dire forcément que les faits lui sont imputables, de telle sorte que la première de ces deux questions est forcément contenue dans la seconde, on trouve plus simple, dans la pratique, de se contenter de cette dernière, et de demander seulement si l'accusé est coupable (coupable pénalement, bien entendu).

Différences entre l'imputabilité et la culpabilité. — 77. Il y a cette première différence entre l'imputabilité et la culpabilité, que l'imputabilité ne saurait offrir du plus ou du moins : elle existe ou n'existe pas, la question se résout par oui ou non ; tandis qu'il y a dans la faute, comme nous venons de le dire, des degrés divers : elle ne s'affirme ou ne se nie pas seulement, elle se mesure. J'insiste sur cette différence, parce qu'on la méconnaît bien souvent au sujet de l'imputabilité.

78. Il y a cette seconde différence que les éléments constitutifs de l'imputabilité résident exclusivement en la personne de l'agent et dans ses facultés immatérielles, car la matière n'est ni libre ni éclairée ;

tandis que les causes qui font en plus ou en moins les mille nuances de la culpabilité sont multiples et se trouvent répandues dans tous les éléments et dans toutes les circonstances du délit.

Culpabilité abstraite ou *absolue*, et **culpabilité relative** ou *individuelle*. — 79. Il faut distinguer entre la culpabilité abstraite (*in abstracto*) ou *absolue*, c'est-à-dire celle du délit considéré en général, comme le meurtre, l'incendie, le vol, et la culpabilité relative (*in concreto*) ou *individuelle*, celle de telle personne dans tel délit, comme dans tel meurtre, tel incendie, tel vol déterminé qu'elle a commis.

80. La loi pénale ne peut prévoir que la culpabilité abstraite ou absolue, car elle ne peut formuler ses règles que sur des abstractions. — Quant à la culpabilité relative ou individuelle, c'est au juge à l'apprécier dans chaque cause; tous ceux, en effet, qui commettent un même délit ne le commettent pas avec le même degré de culpabilité, et les circonstances particulières du délit lui-même ne sont pas toujours identiques : tous les meurtriers, tous les incendiaires, tous les voleurs ne sont pas également et uniformément coupables.

81. Cette différence entre la culpabilité abstraite ou *absolue* et la culpabilité relative ou *individuelle* a des conséquences pratiques très-importantes. Il en résulte, d'abord, la nécessité que la loi laisse au juge une latitude suffisante entre un *minimum* et un *maximum* de peine pour tenir compte des diverses nuances de la culpabilité individuelle. Autrement, sous l'apparence d'une égalité pénale inflexible, se cacheraient de grandes et de nombreuses injustices.

82. Ces notions générales acquises, nous voyons qu'il nous faut rechercher, dans la personne de l'agent, quelles sont les conditions de nature à constituer en lui l'imputabilité, la responsabilité pénale, ou à influer sur les divers degrés de culpabilité. Ce sont des questions qui se trouvent réglées, quoique imparfaitement, dans le livre second de notre Code pénal, sous cette rubrique, *Des personnes punissables, excusables ou responsables, pour crimes ou pour délits* (art. 59 et suiv.).

83. L'étude du droit, dans les branches quelconques dont elle se compose, revient toujours à l'étude de l'homme individu ou société, en relation avec ses semblables, sous le rapport des nécessités d'actions on d'inactions qui lui sont imposées. Or une analyse sommaire, suffisante mais capitale pour le jurisconsulte, présente toujours l'homme sous l'un ou l'autre de ces trois points de vue : le corps, le moral, la sociabilité. Faisant application de cette analyse à l'agent du délit, nous l'étudierons successivement pour la solution de nos problèmes : — 1° dans son moral; — 2° dans son corps; — 3° dans les

conséquences juridiques de sa sociabilité, ou, en termes plus simples, dans ses droits.

CHAPITRE II.

DE L'AGENT DU DÉLIT CONSIDÉRÉ DANS SON MORAL.

§ 1. Des facultés de l'âme quant à l'influence qu'elles ont sur les conditions de l'imputabilité et de la culpabilité.

84. On peut dire que l'homme, considéré dans ses facultés psychologiques, est tout en ces trois mots : — sensibilité, — intelligence, — activité. Le criminaliste peut s'en tenir à cette analyse. Le raisonnement va nous conduire à déterminer l'influence de chacune de ces trois facultés sur les conditions de l'imputabilité ou de la culpabilité.

85. La sensibilité joue en général dans nos actions ou dans nos inactions le rôle d'agent provocateur. N'étant en elle-même ni libre ni éclairée, elle est en dehors des conditions constitutives de l'imputabilité. Elle peut influer seulement, en plus ou en moins, sur les degrés de culpabilité.

86. L'intelligence comprend un grand nombre de facultés distinctes; celle qui forme une condition essentielle de l'imputabilité ou responsabilité, c'est la raison morale ou la connaissance du bien ou du mal moral de l'action. Les autres facultés intellectuelles n'exercent d'influence que sur les degrés de culpabilité.

87. Dans l'activité, ce qui forme la seconde condition constitutive de l'imputabilité ou responsabilité humaine, c'est la puissance que nous avons de décider que l'action sera faite ou ne sera pas faite, et de mettre en jeu ou de contraindre au repos les instruments de notre corps, intérieurs ou extérieurs, nécessaires à l'exécution, autrement dit la liberté psychologique, qu'on appelle aussi quelquefois volonté, dans le sens de faculté ou puissance de vouloir.

88. Ainsi, des trois facultés par nous signalées, ce sont l'intelligence et l'activité qui nous offrent en l'homme les deux conditions constitutives de l'imputabilité : — l'intelligence, non pas dans toutes ses aptitudes si variées, mais seulement dans la plus haute, la raison morale ou la connaissance du bien ou du mal moral de l'action; — l'activité, non pas dans toutes les puissances qui sont en elle, mais seulement dans la plus haute, celle de librement décider de l'action ou de l'inaction.

Liberté, raison morale, les deux seules conditions nécessaires pour l'imputabilité, mais l'une et l'autre essentiellement. Tout ce qui

Digitized by Google

détruit, tout ce qui empêche entièrement en l'homme l'exercice de l'une ou de l'autre de ces facultés détruit l'imputabilité ; tout ce qui restreint cet exercice diminue la culpabilité.

89. Quant à la sensibilité, qui peut être surexcitée, maladive, irritable, passionnée et nous solliciter, nous provoquer vivement ; quant aux qualités multiples de notre intelligence, qui peut être ouverte, cultivée, brillante, expérimentée, ou bien bornée, inculte, terne, ignorante ; quant à la diversité des caractères énergiques ou faibles, qui peuvent nous rendre plus ou moins facile la résistance aux mauvaises impulsions du dedans ou du dehors, le criminaliste doit assurément en tenir compte, mais seulement pour la mesure de la culpabilité. Si la liberté, si la raison morale ont existé dans l'acte, l'imputabilité existe ; le reste n'exerce plus d'influence que sur les nuances en plus ou en moins de la culpabilité.

90. Faut-il aux deux conditions constitutives de l'imputabilité en ajouter une troisième, l'*intention*, c'est-à-dire la volonté de produire le mal contenu dans le délit, le fait d'avoir dirigé l'activité vers la production de ce mal (*tendere in*) ? On l'a présentée ainsi quelquefois, mais il faut bien s'en donner garde. L'intention n'est pas un élément nécessaire de l'imputabilité ; elle entre seulement comme un élément très-important dans la mesure de la culpabilité. Les faits nous sont imputables et nous devons en répondre du moment que nous les avons produits comme cause libre et éclairée sur le bien ou le mal moral de nos actions, bien que nous n'ayons pas eu l'intention du préjudice qu'ils ont occasionné. Dieu, en effet, ne nous a pas doués des facultés qui sont en nous pour que nous les laissions dans l'inertie. Il m'a donné la raison pour prévoir et discerner, la liberté pour n'agir qu'après que la raison a examiné ; je suis responsable du mauvais usage et responsable aussi du non-usage de ces facultés toutes les fois qu'il m'était possible de m'en servir. L'oubli, l'inattention, la négligence, l'imprudence, la précipitation, la témérité sont des fautes, c'est-à-dire des manquements au devoir moral, bien que nous n'ayons eu en rien l'intention du mal qui en est résulté. Cause première, c'est-à-dire libre, et cause éclairée, j'ai à ma charge l'imputabilité.

91. Ce qu'il y a de spécial à l'absence d'intention, c'est qu'elle atténue, souvent dans de très-fortes proportions, notre faute ; elle peut même l'abaisser tellement que la culpabilité n'entraîne plus une peine publique, mais qu'elle se borne pour conséquence à l'obligation de réparer le préjudice. Il n'y a plus, dès lors, culpabilité pénale, il y a seulement culpabilité civile.

92. Les causes qui peuvent affecter l'agent dans la plénitude ou dans l'exercice de ses facultés morales, surtout sous le rapport de la

raison ou de la liberté, conditions essentielles pour l'imputabilité, sont de diverse nature : — l'une qui tient au cours régulier des choses, à la loi générale du développement humain ; celle de l'âge ; — les autres qui ne sont que des accidents, des irrégularités ; les diverses aliénations ou affections mentales. C'est dans cet ordre que nous allons les examiner.

§ 2. Influence de l'âge sur les conditions de l'imputabilité et de la culpabilité.

Science rationnelle.

93. L'homme, en naissant, a en lui le principe de toutes ses facultés, mais l'exercice ne s'en développe que peu à peu.

94. Quant au droit pénal, la règle scientifique à cet égard est bien simple : là où l'enfant a agi manquant encore soit de la liberté et de la raison morales, soit de la raison morale seulement, il n'y a pas imputabilité. Là où il a agi dans l'exercice de ces deux facultés, sans que néanmoins sa raison fût parvenue encore à un développement normal et à une entière maturité, il y a culpabilité moindre : c'est dans l'application que gît la difficulté.

95. Le législateur est obligé de procéder ici, comme en tant d'autres matières, par des présomptions générales, assises sur des moyennes communes, *de eo quod plerumque fit.*

96. Si l'on suit les conséquences de l'analyse scientifique, on sera conduit à distinguer, pour le droit pénal, quatre périodes d'âge :

1re *Période :* où il est certain que la conception du juste et de l'injuste, ou en d'autres termes la raison morale, n'existe pas suffisamment encore chez l'enfant, et qu'aucune imputabilité pénale ne saurait avoir lieu contre lui. Je l'appellerai *période de non-imputabilité,* et je proposerai de la fixer depuis la naissance jusqu'à sept ans. Aucune poursuite pénale ne pourrait être dirigée contre l'enfant jusqu'à cet âge.

2e *Période :* où l'on se prend à douter, où l'on n'oserait prononcer d'une manière générale et absolue que l'agent avait ou n'avait pas la raison morale; où, par conséquent, c'est une question à résoudre pour chaque individu dans chaque fait. Je l'appellerai *période de doute,* et je proposerai de la fixer depuis sept ans accomplis jusqu'à quatorze. Le juge devra décider si le jeune homme poursuivi a agi ou non avec discernement : en cas d'affirmative sur l'existence de l'imputabilité, la culpabilité est beaucoup moindre.

3e *Période :* où le doute cesse; on peut affirmer que, les choses ayant suivi leur cours régulier, l'agent avait la conception du juste et de l'injuste à un degré suffisant pour constituer l'imputabilité avec la

culpabilité pénale; mais cependant ses facultés morales n'ayant pas encore atteint leur plein développement, la culpabilité, quoique plus élevée que dans le cas précédent, n'est pas encore au niveau commun. Je l'appellerai *période d'imputabilité certaine avec culpabilité encore inférieure,* et je proposerai de la fixer depuis quatorze ans accomplis jusqu'à vingt et un. Le prévenu convaincu, sauf, bien entendu, les exceptions individuelles, est punissable, mais la peine ordinaire ne peut encore lui être appliquée.

4e *Période :* où le développement moral est achevé, où la ligne normale est atteinte, où la culpabilité est arrivée par conséquent au niveau commun. Je l'appellerai *période de pleine culpabilité;* je proposerai de la fixer à partir de vingt et un ans accomplis, ce que nous nommons en France la majorité. La pénalité ordinaire est désormais applicable.

97. On peut remarquer que ces périodes procédant par intervalles égaux de sept ans en sept ans, cette unité de chiffre en empêche la complication et en rend le système fort simple.

98. Dans ce système, une question importante paraît résolue, celle de savoir si la majorité pénale doit devancer ou non la majorité civile. Et elle est résolue par la négative : les deux majorités doivent se réunir, c'est-à-dire être fixées toutes les deux au même âge.

En effet, on peut dire, d'un côté, avec vérité, que la notion du mal moral qui existe dans un délit arrive plus tôt chez l'homme que celle des intérêts à débattre et à défendre dans les contrats et dans les relations civiles. Tel qui n'est pas capable de démêler ce qu'il peut y avoir d'avantageux ou de désavantageux dans un marché proposé, dans une obligation à contracter, dans une aliénation à faire, ni de se garantir des piéges qui lui seraient tendus à cet égard, pourra déjà discerner sans aucun doute que telle action ou telle inaction constitue une violation du droit. Ainsi l'âge où commence la certitude d'imputabilité pénale doit nécessairement précéder celui de la majorité civile.

Mais est-ce à dire que dès ce moment la culpabilité soit parvenue au niveau commun? Peut-on faire arriver de suite cette imputabilité, qui est certaine, avec ses conséquences les plus graves, avec toutes les rigueurs de la loi pénale ordinaire, contre une personne dont la raison n'est pas jugée suffisante pour discerner régulièrement les intérêts? Cette raison n'est pas complète et toute développée, puisque la capacité civile ne lui est pas même reconnue : comment la culpabilité serait-elle pleine et entière? Nous croyons donc fermement que, si la certitude d'imputabilité doit précéder la majorité civile, l'application des peines ordinaires ne peut pas avoir lieu avant cette majo-

rité; ou, en d'autres termes, que la majorité pénale et la majorité civile doivent être fixées toutes les deux au même âge.

Droit positif français et jurisprudence.

99. Notre loi positive n'a pas établi les quatre périodes dont il est question ci-dessus. Elle ne pose qu'une seule limite, celle de seize ans accomplis, d'où seulement deux périodes : l'une au-dessous, l'autre au-dessus de cet âge.

La première, c'est-à-dire depuis la naissance jusqu'à seize ans accomplis, est une période de doute : le juge aura à décider si le mineur de seize ans a agi ou non avec discernement. — Il en résulte que la question de savoir à quel âge les enfants peuvent commencer à être poursuivis est entièrement abandonnée chez nous à l'appréciation des magistrats. Nous avons vu figurer dans nos statistiques de la justice criminelle, aux années 1847 et 1854, traduits en cour d'assises pour crimes, des enfants n'ayant pas encore six ans révolus : certes, voilà un zèle extrême pour les poursuites criminelles!

Dès le commencement de la seconde période, c'est-à-dire dès l'âge de seize ans accomplis, par conséquent bien avant la majorité civile, application de la peine ordinaire. — Il faut recourir, pour pallier cette sévérité, à une déclaration de circonstances atténuantes, lesquelles pourront se prendre à très-bon droit dans le jeune âge du délinquant.

100. Ce système vient de la Constituante ; il a passé du Code pénal de 1791 dans le Code pénal de 1810, articles 66, 67 et 68 ; seulement, comme le Code de la Constituante n'avait trait qu'au cas de crime et à la procédure par voie de jurés (ci-dessus, n° 25), un article particulier, l'article 69, fut ajouté, dans le Code pénal de 1810, pour le cas de délit. La révision de 1832 a laissé ce système dans le même état.

101. Les seize ans qui forment la limite doivent être *accomplis :* le Code pénal de 1791 le disait textuellement ; or celui de 1810 n'a pas voulu innover à ce sujet.

102. Et accomplis *au moment de l'action incriminée,* car c'est le moment où la culpabilité a eu lieu telle quelle, si culpabilité il y a eu. Peu importe que le procès n'ait été fait, ou que la sentence n'intervienne qu'après les seize ans révolus : cela ne saurait changer les éléments de la culpabilité.

103. C'est au ministère public à prouver : — d'une part, en cas de contestation, que le prévenu avait seize ans accomplis au moment de l'action ; — et d'autre part, qu'il a agi avec discernement. Sur ces deux questions, le doute doit profiter à l'inculpé.

Là-dessus deux hypothèses dans notre loi :

Cas de non-discernement. — 104. Réglé en ces termes :

C. P., art. 66 : « Lorsque l'accusé aura moins de seize ans, s'il est décidé qu'il a agi sans discernement, *il sera acquitté;* mais il sera, selon les circonstances, remis à ses parents, ou conduit dans une maison de correction *pour y être élevé* et détenu pendant tel nombre d'années que le jugement déterminera, et qui toutefois ne pourra excéder l'époque où il aura accompli sa vingtième année. »

Remarquez dans notre article ces mots : « *il sera acquitté.* » En effet, puisqu'il n'y a pas de discernement, il n'y a pas d'imputabilité, ou du moins pas de culpabilité pénale. Il faudra tirer de cette décision les conséquences de droit qui se tirent de tout acquittement : si, par exemple, le mineur acquitté était condamné plus tard pour un autre délit, on ne pourrait pas le considérer comme récidiviste.

105. Remarquez encore ces autres expressions : « *pour y être élevé.* » Elles font connaître le caractère des mesures autorisées contre le mineur de seize ans acquitté. Ces mesures, qui nous viennent du Code pénal de 1791, n'impliquent pas contradiction avec l'acquittement ; elles n'ont pas le caractère de peine publique ; elles sont prises à la fois dans l'intérêt de la société et dans celui du mineur, lorsqu'elles sont jugées nécessaires pour sa meilleure direction, pour son éducation morale et professionnelle. Le juge appréciera s'il peut être remis sans inconvénients à ses parents, à des amis, même à des personnes honorables qui lui sont étrangères, mais qui demandent à se charger de lui, ou s'il ne vaut pas mieux ordonner qu'il soit conduit dans un établissement de correction *pour y être élevé* et détenu. Quoiqu'il soit procédé à ces mesures par une certaine voie de contrainte que justifient les faits établis, ce qui s'y trouve de répression ne doit être assimilé qu'à une sorte de correction domestique, destinée à remplacer à l'égard du mineur celle de ses parents, qui est reconnue lui faire défaut.

106. Bien que la détention dont il s'agit ne fût autorisée par le Code pénal de 1791 qu'à l'égard du mineur accusé de crime ; bien que l'article 66 du Code pénal actuel, emprunté à celui de la Constituante, porte encore lui-même le mot *accusé,* et qu'aucun autre texte ne dise que cette détention puisse être étendue au cas de délits de police correctionnelle, cependant l'affirmative est, dans notre pratique, mise hors de doute et constamment appliquée ; elle se fonde sur le rapprochement de l'article 69 avec l'article 66, et surtout sur ce que cette détention n'est pas une peine.

Cas de discernement. — 107. Si le mineur de seize ans reconnu

coupable est déclaré avoir agi avec discernement, il y a culpabilité pénale, en conséquence *condamnation*, mais cette culpabilité est moindre que chez l'homme fait. L'article 67, pour le cas de crime, et l'article 69, pour le cas de délit de police correctionnelle, établissent en conséquence une diminution de pénalité.

C. P., art. 67 : « S'il est décidé qu'il a agi avec discernement, les peines seront prononcées ainsi qu'il suit : .,. etc. »

Ces modifications de la pénalité pour le cas de crime ne pourront être utilement expliquées par nous que lorsque nous traiterons des peines. Nous ferons observer seulement qu'aucune peine criminelle n'est appliquée au mineur de seize ans, mais qu'elles sont toutes converties par notre article en un emprisonnement correctionnel plus ou moins long, suivant le cas.

C. P., art. 69 : « Dans tous les cas où le mineur de seize ans n'aura commis qu'un simple délit, la peine qui sera prononcée contre lui ne pourra s'élever au-dessus de la moitié de celle à laquelle il aurait pu être condamné s'il avait eu seize ans. »

Juridiction compétente. — 108. Notre Code pénal ne s'est pas borné, à l'égard du mineur de seize ans, à des modifications de pénalité ; l'article 68, ajouté par la loi de révision de 1832, ordonne aussi dans certains cas à son égard, lorsqu'il s'agit de crime, une modification de juridiction dont nous parlerons en traitant de la compétence des juridictions.

Établissements pénitentiaires ou correctionnels. — 109. La raison du droit démontre deux choses :

Premièrement : que les mesures autorisées à l'égard du mineur de seize ans *acquitté* ne devraient jamais être confondues, ni par l'établissement ni par le régime, avec l'exécution des peines prononcées contre le mineur *condamné*, sous peine de froisser le sentiment de justice et de renverser l'idée de droit, puisque dans un cas il y a *acquittement* et dans l'autre *condamnation*. L'injustice de cette confusion serait d'autant plus criante que les mesures à l'égard du mineur acquitté pour avoir agi sans discernement peuvent être prolongées jusqu'à ce qu'il ait atteint sa vingtième année, c'est-à-dire durant huit, dix, onze ou douze ans, et même davantage ; tandis que dans la même affaire, pour le même délit, le mineur jugé avoir agi avec discernement ne sera condamné le plus souvent, d'après le texte même

de la loi pénale, qu'à un an ou deux ans, ou même un mois ou quelques mois d'emprisonnement.

Deuxièmement : que même à l'égard du mineur condamné, il ne doit pas être question seulement ici d'une diminution de peine, comme l'a ordonné notre Code pénal, mais qu'il y faut un changement complet dans la nature même et dans l'organisation de la peine, afin d'approprier cette peine à l'âge du jeune délinquant et aux espérances fondées de réforme morale et de meilleure direction dans l'avenir, que présente ce jeune âge.

110. Notre loi, dans son principe, a destiné les mêmes maisons de correction à recevoir indifféremment ces mineurs de seize ans, soit acquittés, soit condamnés, et même tous les autres condamnés à l'emprisonnement correctionnel, en se bornant à ordonner une séparation par quartiers, qui n'a été que très-inégalement et très-imparfaitement effectuée (1). Cette grave erreur de la Constituante, avec la confusion qui en est résultée, a passé dans le texte (art. 40 et 66) et dans la pratique du Code pénal de 1810, et a produit pendant longtemps des injustices et des effets déplorables. Les mineurs étaient envoyés ainsi, le plus souvent, dans des lieux, non pas de correction, mais de corruption.

111. Quelques établissements fondés par des efforts particuliers ou par des départements ont eu pour but d'entrer dans une meilleure voie.

112. Finalement ce point a été réglé par la loi du 5 août 1850, *sur l'éducation et le patronage des jeunes détenus,* qui est notre loi en vigueur aujourd'hui. Elle a décrété la création de trois sortes d'établissements dans lesquels les mineurs et les mineures détenus doivent recevoir une éducation morale, religieuse et professionnelle (art. 1er de la loi) : — *colonies pénitentiaires* et *colonies correctionnelles* pour les hommes, *maisons pénitentiaires* pour les femmes : de sorte qu'à ces mots des articles 66 et 67 du Code pénal : « *dans une maison de correction* », il faut substituer, pour se mettre en conformité avec la loi nouvelle : « *dans des établissements pénitentiaires ou correctionnels.* »

Nous aurons à voir, en expliquant cette loi quand nous traiterons de nos divers établissements de détention, jusqu'à quel point elle a satis-

(1) « Il y aura des maisons de correction destinées : 1° aux jeunes gens au-dessous de l'âge de vingt et un ans, qui devront être renfermés conformément aux articles 15, 16 et 17 du titre X du décret sur l'organisation judiciaire (c'est-à-dire par arrêté des familles); 2° aux personnes condamnées par voie de police correctionnelle. » (Loi du 19 juillet 1791 sur la police municipale et sur la police correctionnelle, titre II, art. 2 et suiv.) — C'est là que les Codes de 1791 et de 1810 envoient en outre nos mineurs condamnés ou acquittés.

fait ou non aux deux nécessités signalées ci-dessus (n° 109) comme commandées par la raison du droit.

Contraventions de simple police. — 113. Comme les articles 66, 67 et 69 du Code pénal ne distinguent pas, en parlant des crimes ou des délits, s'ils sont prévus par le Code pénal ou par des lois particulières en dehors du Code, nous n'y ferons pas non plus de distinction, et nous appliquerons nos articles aux uns comme aux autres de ces faits.

Mais nous n'en dirons pas autant des contraventions de simple police, dont nos articles ne parlent en rien. Sans doute si le juge de simple police reconnaît que l'inculpé, à cause de son jeune âge, a agi sans discernement, il devra, ici comme dans tous les autres cas, le déclarer non coupable et l'acquitter, en vertu du principe essentiel et absolu du droit pénal, qui veut que quiconque a agi sans avoir la faculté morale de connaître le bien ou le mal de ses actes n'en puisse être pénalement responsable; mais nous contestons que la limite de seize ans soit ici d'aucune autorité, ni que le juge puisse, à la suite de cet acquittement, ordonner la détention dont il s'agit dans l'article 66, ni qu'il soit obligé, en cas de condamnation, de diminuer la peine conformément à l'article 69. Ce sont toutes dispositions artificielles, qui n'existent qu'en vertu d'un texte, et, indépendamment du silence absolu du Code là-dessus à l'égard des contraventions de simple police, dont il a traité à part, dans un livre spécial, le peu de gravité de ces contraventions et de la peine qui y est attachée s'oppose à l'un et à l'autre de ces résultats.

Vieillesse avancée. — 114. La vieillesse avancée n'est pas en soi et par elle seule une cause qui fasse disparaître ou qui atténue la culpabilité morale; bien au contraire. Si l'on est porté à diminuer la pénalité légale à l'encontre du vieillard, ce ne sera que par des raisons de sentiment, ou par des raisons utilitaires tirées d'un moindre danger pour la société.

Il est vrai que la vieillesse peut quelquefois entraîner un affaiblissement des facultés intellectuelles ou morales; mais un tel affaiblissement n'est point la loi générale de l'humanité; il rentre dans les cas d'altérations mentales que nous allons examiner ci-après.

Il est vrai encore que la justice veut que certaines peines corporelles soient modifiées dans leur application au vieillard, afin qu'elles ne dépassent pas la mesure de ses forces; mais il ne s'agit là ni de non-imputabilité, ni d'une culpabilité moins grande : il s'agit uniquement de considérations physiques que nous aurons à exposer en traitant des peines.

Digitized by Google

§ 3. Altérations des facultés de l'âme quant à l'influence de ces altérations sur les conditions de l'imputabilité et de la culpabilité.

Science rationnelle.

115. La règle générale du droit pénal au sujet des aliénations ou affections mentales est facile à asseoir : si par suite d'une altération mentale l'agent s'est trouvé entièrement privé dans son acte soit de la raison morale, soit de la liberté, il n'y a pas d'imputabilité.

Si ces deux facultés, sans être détruites, ont été amoindries dans leur exercice ; — ou bien s'il n'y a eu d'affectées principalement que les autres parties de l'intelligence, laquelle a pu devenir moins vive, moins prompte, moins étendue, moins éclairée, sans que la raison morale ait cessé d'exister pour cela ; — ou bien si c'est la sensibilité qui, la raison et la liberté subsistant toujours, aura été irritée, emportée, dépravée ; — ou bien le caractère qui sera devenu plus faible, plus incertain, plus véhément : — dans tous ces cas, puisque nous posons en fait que l'acte a été commis par l'agent en état de raison et de liberté, l'imputabilité reste, mais la culpabilité peut diminuer, et cette diminution offrira du plus ou du moins selon le degré de l'altération. Elle pourra même être telle que la culpabilité s'abaisse jusqu'au niveau seulement de la faute civile.

116. Mais si la règle générale de droit est facile à poser, ce qui est difficile, c'est de juger en fait, dans chaque cause, s'il y a eu altération mentale, et quels en ont été le genre et l'étendue, c'est-à-dire sur lesquelles de nos facultés elle a porté, et à quel degré.

C'est ici que la science du droit et l'administration de la justice ont besoin du secours de la médecine légale ou judiciaire. La question en droit, et pour le juge de la culpabilité, n'est pas de savoir précisément si l'agent avait au moment de l'acte telle ou telle autre espèce de maladie mentale, mais bien de savoir quel a été l'effet produit par la maladie sur ses facultés, notamment sur sa raison morale et sur sa liberté.

Droit positif français et jurisprudence.

117. Notre Code pénal français se borne sur ce point à la disposition suivante :

C. P., art. 64 : « Il n'y a ni crime ni délit, lorsque le prévenu était en état de démence *au temps de l'action*, etc. »

118. Remarquez les expressions : « *Il n'y a ni crime ni délit* », qui se reproduiront encore dans d'autres articles analogues à celui-ci. Elles

doivent se traduire par cette autre proposition : *l'agent n'est pas coupable.* En conséquence, si la démence se trouve bien constatée à l'avance par l'instruction, il ne sera pas même déféré aux tribunaux, et si elle ne l'est que devant le juge, il devra être acquitté.

119. Nous soulignons encore ces mots : *au temps de l'action :* en effet, c'est à ce moment qu'il faut se reporter pour apprécier l'état mental du prévenu, puisque c'est à ce moment et dans cet acte qu'il y a eu culpabilité ou non-culpabilité. La démence antérieure, mais qui aurait cessé pleinement d'exister au moment de l'action, serait étrangère à la question de culpabilité ; celle survenue après coup y serait également étrangère, bien qu'elle dût avoir, ainsi que nous l'expliquerons plus tard, des effets très-marqués sur le cours du procès pénal.

Toujours par les mêmes motifs il n'est pas question ici, comme dans l'article 489 du Code civil, en fait d'interdiction judiciaire, d'un *état habituel :* une démence même instantanée, si elle a existé au moment de l'action, suffit pour faire disparaître la culpabilité.

120. Ce mot de *démence* n'est pas employé en notre article dans le sens restreint de l'article 489 du Code Napoléon, lequel mentionne comme trois cas distincts, à propos de l'interdiction judiciaire, l'*imbécillité,* la *démence* ou la *fureur;* ni dans le sens plus restreint encore que la médecine légale a coutume de donner techniquement à l'expression de démence, maladie mentale par impuissance, par atonie, par affaiblissement. Le mot est pris ici dans son acception générale et vulgaire comprenant tous les cas d'absence de raison (*de-mentia*) qui peuvent être qualifiés de folie, d'aliénation mentale, ou autres générales expressions.

121. Cela posé, il ne faut pas hésiter à ranger sous le nom de démence, employé par notre article 64, toutes les altérations mentales qui sont désignées dans la médecine légale par les qualifications diverses d'idiotie, imbécillité complète, démence complète telle que l'entendent les médecins légistes, manie, monomanie, et les délires ou aliénations instantanées produits par les maladies, lorsqu'il est prouvé que ces affections ou altérations ont eu pour effet d'enlever à l'agent l'usage soit de la raison, soit de la liberté, dans l'acte en question.

122. Quant aux cas de trouble ou d'altération morale incomplets, ou d'affections maladives portant uniquement sur la sensibilité, sur les parties moins hautes de l'intelligence, sur la force de caractère, lesquelles, sans détruire la culpabilité pénale, se borneraient à en abaisser le degré, comme notre Code pénal n'en a rien dit, la latitude entre le *maximum* et le *minimum,* quand il en existe, ou la déclaration de circonstances atténuantes sont, en notre jurisprudence pratique, les seuls moyens d'y pourvoir.

123. Il peut se rencontrer certains genres d'affections qu'il serait impossible de faire rentrer logiquement sous le mot de démence dans les prévisions de notre article 64, et qui restent par conséquent en dehors de ces prévisions. Nous citerons en exemple les imperfections mentales qui peuvent résulter du surdi-mutisme, surtout à l'égard des sourds-muets restés incultes, pour lesquels une éducation ingénieuse et savante n'a pas suppléé à l'organe de l'ouïe qui leur manque. Si le juge de la culpabilité est convaincu que ces sortes d'altérations ont été telles qu'elles ont fait disparaître la culpabilité pénale, il est toujours en son pouvoir et dans son devoir, en vertu des seuls principes de justice générale, de déclarer l'agent non coupable ; mais cette déclaration ne pourrait pas être motivée régulièrement en droit sur les termes de l'article 64 ; elle devra rester uniquement enfermée dans le pouvoir appréciateur du juge de la culpabilité. — Si, sans aller jusqu'à cette conclusion, le juge pense que la culpabilité est diminuée, il a la ressource de la latitude entre le *maximum* ou le *minimum*, ou d'une déclaration de circonstances atténuantes.

Ivresse. — 124. Au nombre de ces cas restés en dehors des termes de l'article 64, se trouve l'ivresse, qui mérite une attention particulière, parce qu'elle se présente bien souvent dans la pratique devant la justice pénale.

Cette sorte d'altération est bien différente, en droit, des affections maladives ou des causes d'infirmité dont nous venons de parler. Je pose en règle que le motif principal de la différence tient à ce que la cause en est, — d'une part communément volontaire, pour ainsi dire à la disposition de l'homme, — et d'autre part communément reprochable en elle-même. Le criminaliste aura donc à examiner, avant tout, la cause de l'ivresse.

Il faut observer, en second lieu, que le trouble produit par l'ivresse n'est pas tel ordinairement qu'il détruise en entier l'usage de la raison ou de la liberté : il offre, au contraire, une multitude de degrés divers, dans lesquels l'exercice de ces facultés, quoique plus ou moins altéré, continue de subsister. Mais cette observation n'est pas exclusivement propre au cas d'ivresse, et par conséquent elle n'en forme pas une différence caractéristique, car elle peut se rencontrer dans d'autres affections maladives. Seulement elle reçoit le plus fréquemment son application dans le cas d'ivresse ; d'où il suit que le criminaliste aura à examiner, en second lieu, le degré de l'ivresse :

Ainsi, avant tout la cause, — et en second lieu, le degré de l'ivresse.

Digitized by Google

125. Cela posé, les trois hypothèses à distinguer sont :

1° L'ivresse accidentelle, sans la volonté ni la faute de l'agent : — Si elle est complète, c'est-à-dire ayant détruit en entier l'usage de la raison et la direction de la liberté, pas d'imputabilité ; — Si elle est partielle, culpabilité moindre ;

2° L'ivresse par la faute de l'agent : — Si elle est complète, dans le sens que nous venons d'expliquer, nous décidons encore qu'il n'y a pas d'imputabilité à raison du fait commis dans cet état, sauf la responsabilité à titre de faute ou d'imprudence pour s'être mis en un pareil état qui a eu de telles conséquences ; — Si elle est partielle, voici la remarque que nous faisons, en la recommandant particulièrement : il sort de l'altération partielle produite par l'ivresse en cette hypothèse deux éléments en sens contraire : 1° élément d'atténuation résultant de l'altération des facultés, — 2° élément d'aggravation résultant de l'intempérance, du vice habituel, en un mot de l'immoralité de la cause qui a produit cette altération. Le juge doit tenir compte de ces deux éléments et les balancer dans la proportion convenable ;

3° Enfin, l'ivresse volontaire, à dessein même de s'exciter à commettre le crime ou le délit ; elle n'a été ici qu'une sorte d'instrument pour l'exécution du crime ou du délit : complète ou partielle, elle ne saurait ni détruire l'imputabilité, ni diminuer la culpabilité.

126. Ajoutez à tout ce que nous venons de dire, comme autant de motifs qui doivent rendre le juge pénal plus circonspect au sujet de l'ivresse invoquée devant lui, la facilité qu'il y a à simuler l'ivresse ou à en exagérer l'apparence, le peu de durée de cette affection, l'absence de trace une fois qu'elle est passée, et la difficulté même pour le médecin légiste de constater quelle en a été la réalité ou l'étendue.

Lorsque l'ivresse a produit cet état que les médecins légistes appellent *delirium tremens*, dans lequel le malade, saisi de tremblement agité ou affaissé, est en proie à des hallucinations tristes ou effrayantes, et agit sous l'empire de ces hallucinations, état qui persiste durant plusieurs jours, ou bien en cas de *folie alcoolique*, qui dure plus encore, l'irresponsabilité est certaine, et pourrait se fonder textuellement sur l'article 64 du Code pénal, car il y a ici une véritable maladie mentale. — Nous en avons eu récemment un exemple, dans l'homicide commis, en août 1865, au jardin du Luxembourg, sur le premier venu, par un soldat atteint de cette affection. Après guérison dans des hospices d'aliénés, ce soldat a été soumis à la juridiction militaire. Nous approuvons singulièrement le jugement du premier conseil de guerre de Paris, du 11 mai 1866, qui, tout en l'acquittant sur le chef du meurtre, l'a néanmoins condamné pour homicide par

imprudence, les débats ayant démontré que c'était par suite d'un abus d'eau-de-vie, habituel et passionné chez lui, par conséquent par sa faute et son imprudence, qu'il avait été l'auteur de cet homicide involontaire.

Contraventions de simple police. — 127. Le principe de l'article 64, bien qu'il ne soit question dans cet article que de crimes ou de délits, doit s'appliquer également aux contraventions de simple police, en ce sens que le juge, s'il lui est démontré qu'il y avait état de démence au moment de la contravention, doit, sans avoir à se fonder sur l'article 64, renvoyer l'inculpé de la poursuite. C'est là un principe supérieur qui domine tout le droit pénal, et qui n'a pas besoin de texte écrit pour exister.

Présomption. — 128. La présomption, dans toutes les questions d'aliénation ou d'altération des facultés mentales que nous venons de parcourir, n'est pas en faveur de l'inculpé, car la loi commune de l'humanité n'est point que les facultés morales de l'homme soient troublées ou altérées : c'est à la défense, qui invoque une situation exceptionnelle, à la prouver.

§ 4. Oppression de la liberté de l'agent quant à l'influence de cette oppression sur l'imputabilité et sur la culpabilité.

Science rationnelle.

129. Il peut se faire que, l'homme étant doué de toutes ses facultés, une force extérieure vienne plus ou moins opprimer sa liberté et l'empêcher d'en faire usage. — Si, par suite de cette oppression, il y a eu absence de liberté chez l'agent, il n'y a pas d'imputabilité. — S'il y a eu diminution de liberté, il y a eu diminution de culpabilité : le principe général est toujours le même.

130. L'oppression de la liberté ou la contrainte peut être produite par le fait d'un agent humain, ou par l'effet même des forces physiques qui sont en jeu dans les phénomènes naturels ici-bas. Par une force ou par l'autre, si l'oppression est la même, elle doit, quant à la responsabilité pénale, produire les mêmes effets.

131. La contrainte peut être matérielle, comme si quelqu'un en vous séquestrant, en vous retenant par violence, ou si un tremblement de terre, une subite inondation, une maladie grave, sans volonté ni négligence de votre part, vous ont mis dans l'impossibilité absolue de remplir quelque devoir public qui vous était imposé sous la sanction d'une peine. En cas pareil il n'y a pas d'imputabilité, et l'on peut dire de celui qui subit une telle violence : « *Non agit, sed agitur.* »

132. La contrainte peut être morale, comme si par la menace d'un mal imminent quelqu'un ou quelque événement physique, tel qu'un naufrage, un incendie, vous a mis dans l'alternative ou de subir ce mal, ou de vous y soustraire au moyen de quelque acte qui, dans toute autre situation, constituerait un crime ou un délit. — Ici on peut dire que l'agent a voulu le mal qu'il a fait; il s'est décidé à le faire plutôt que de subir celui dont il était menacé : c'est dans ce sens que l'on dit : « *Voluntas coacta voluntas est.* » Mais, restreinte dans une telle alternative, sa liberté a-t-elle été suffisante pour qu'il soit punissable?

Notez bien que la question n'est pas de savoir si la violence a pu donner le droit de faire l'acte condamnable : ce droit incontestablement n'existe pas. La question en droit criminel est uniquement de savoir si dans celui qui agit sous l'empire d'une telle pression il y a ou non les éléments nécessaires pour la culpabilité pénale.

La réponse demande des distinctions. Nous professons pour règle qu'il faut comparer et mettre en balance d'une part le mal dont l'agent était menacé, d'autre part le mal qu'il était dans la nécessité de faire pour échapper au péril ; et suivant l'importance comparative de l'un et de l'autre, il pourra se faire qu'il se trouve coupable ou non coupable. — Cette balance n'est pas de nature à pouvoir être déterminée à l'avance par la loi; c'est à la jurisprudence pratique à la faire dans chaque cause.

133. Le péril suspendu sur une personne qui nous est chère peut être pour nous une cause de contrainte, comme celui qui serait suspendu sur nous-mêmes. Ce n'est pas à la loi à marquer ici des degrés de parenté ou d'affection, car la culpabilité pénale ne s'établit pas par présomption, c'est par la réalité des actes et des situations qu'il faut en juger. Ce sera donc en fait et dans chaque cause que l'appréciation de la nature et du degré de l'attachement et de l'influence qu'il a pu exercer sur les déterminations de l'agent devra être faite, peut-être même en l'absence de tout lien de parenté ou d'alliance.

Droit positif français et jurisprudence.

134. Notre Code pénal français a compris tous les cas dans une seule disposition, formant la deuxième partie de l'article 64 que nous rapporterons ici en entier.

C. P., art. 64 : « Il n'y a ni crime ni délit, lorsque le prévenu était en état de démence au temps de l'action, ou lorsqu'il a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister. »

135. La généralité de ces expressions permet de résoudre par l'application des principes rationnels les diverses hypothèses qui peuvent se présenter. Ainsi notre article ne distingue pas entre la contrainte provenant des forces d'un agent humain ou des forces de la nature, entre la contrainte matérielle ou la contrainte morale, entre la contrainte provenant d'une violence contre nous-mêmes ou d'une violence contre une personne qui nous est chère. Tout se trouve compris dans ces expressions, « *par une force à laquelle il n'a pu résister* ». La règle pour l'appréciation que doit faire le juge de la culpabilité est toute là dedans.

Il n'y a donc pas à appliquer ici par analogie les articles 111 à 115 du Code Napoléon concernant la violence de nature à emporter nullité des obligations civiles; ni particulièrement l'article 113 fixant en pareil cas des degrés de parenté ou d'alliance. Question civile ou question pénale sont bien différentes.

136. Dans les cas où la contrainte, sans être suffisante pour faire disparaître entièrement la culpabilité, vient néanmoins l'atténuer, c'est aux remèdes généraux fournis par la latitude entre le *maximum* et le *minimum*, ou par la déclaration de circonstances atténuantes, que le juge doit recourir en notre pratique.

Contraventions de simple police. — 137. Les mêmes règles s'appliquent, comme principe supérieur dominant tout le droit pénal, aux contraventions de simple police, bien que notre Code n'en parle pas. — Toutefois, à l'égard des contraventions dans lesquelles l'imprudence, l'oubli, la simple négligence sont punissables, il pourrait y avoir lieu d'examiner si ce n'est pas par sa faute que l'agent est tombé dans le cas de contrainte par lui invoqué.

§ 5. De l'intention.

Science rationnelle.

138. Nous avons déjà expliqué d'une manière générale (ci-dessus n° 90) comment l'intention, c'est-à-dire le fait d'avoir dirigé, d'avoir tendu son action ou son inaction vers la production du résultat préjudiciable constitutif du délit, n'est pas un élément indispensable pour l'existence de la culpabilité pénale. Mais ce point veut être examiné de plus près et plus en détail.

139. Le brocard qui court : « Il n'y a pas de délit sans intention, » est faux si l'on prend le mot de délit dans le sens du droit pénal ; il y a, en effet, un très-grand nombre d'actions ou d'inactions punies de peines publiques, quoiqu'elles aient été commises sans intention de nuire ou de délinquer.

Ce brocard vient d'une confusion entre le sens du mot délit en droit civil et le sens du même mot en droit pénal. En effet, en droit civil on distingue entre le *délit*, où l'intention de nuire se trouve, et le *quasi-délit*, où l'intention de nuire ne se trouve pas ; mais on cesse de s'entendre, et il ne reste plus qu'un quiproquo, dès qu'on transporte cela dans le droit pénal.

140. Cet autre brocard : « C'est l'intention qui fait le délit, » est exagéré. Il y a des cas, en effet, où, l'intention disparaissant, la peine publique cesse d'être applicable ; mais il y en a d'autres, et ils sont nombreux, dans lesquels le contraire a lieu.

141. Ce qu'il y a de vrai, c'est que, toutes autres choses égales d'ailleurs, la faute ou culpabilité, ou, en d'autres termes, le manquement au devoir, dans les lésions de droit non intentionnelles est bien inférieur à la culpabilité dans les lésions de droit intentionnelles ; parce que n'avoir pas fait usage pour éviter un mal des facultés dont nous sommes doués est bien moins grave que d'en avoir fait un mauvais usage en les employant à produire ce mal.

Souvent cette culpabilité non intentionnelle n'entraînera pour conséquence que l'obligation de réparer le préjudice : il y aura alors seulement culpabilité civile.

Dans d'autres cas néanmoins elle pourra justement mériter l'application d'une peine publique : c'est ce qui aura lieu toutes les fois que les deux conditions de la justice et de l'utilité sociale se rencontreront pour l'exiger.

142. Les divers cas dans lesquels la faute non intentionnelle peut être érigée en délit de droit pénal, quoique nombreux, peuvent se grouper sous certaines idées générales qui les dominent :

1° Fonctionnaires préposés, ou citoyens appelés à remplir certains services publics, à faire certains actes, certaines déclarations ;

2° Professions particulières qui exigent des garanties, des connaissances ou une habileté spéciales, des précautions à prendre ou une surveillance de l'autorité ;

3° Certains préjudices, certains risques tellement graves, comme ceux d'homicide, de blessures, d'incendie, d'accidents sur les chemins de fer, que nous sommes obligés toujours, dans l'exercice de notre activité, d'apporter la plus grande attention à les prévenir ;

4° Enfin, intérêt général ou municipal de perception des impôts, de tranquillité, de salubrité, d'ordre et de libre circulation, de conservation des monuments et des voies publiques, des forêts, des eaux, du poisson, du gibier, et autres semblables spécialités.

143. Hors ces situations spéciales dans lesquelles des raisons d'utilité publique s'accordent avec l'idée de justice pour rendre punissable

la faute ou négligence même non intentionnelle, la condition à laquelle il faut incliner de préférence, c'est que l'intention mauvaise est nécessaire pour entraîner l'application d'une peine publique. — Telle est la limite dans laquelle doit être restreint, en droit pénal, le brocard rapporté plus haut, et ceux qui l'emploient, quoique se servant d'expressions absolues, ne veulent sans doute pas dire autre chose.

144. Il faut distinguer des cas de faute non intentionnelle les événements casuels, de pur accident ou de force majeure, survenus sans que nous ayons aucune faute à nous reprocher; ceux-ci ne donnent lieu à aucune responsabilité, ni pénale ni civile.

145. A l'étude de l'intention et de la faute non intentionnelle se rattachent les principes à établir en ce qui concerne :

1° L'ignorance ou l'erreur de fait : laquelle fait disparaître la faute intentionnelle quand l'erreur a porté sur les faits constitutifs du délit, ou l'aggravation intentionnelle quand elle a porté seulement sur les circonstances aggravantes. Comme si quelqu'un épouse une femme mariée la croyant libre, ou croyant administrer une substance bienfaisante administre un poison ; ou si le meurtrier donne la mort à son père, ignorant cette qualité. — Cependant on conçoit que si l'agent y a mis de la négligence, la faute non intentionnelle reste, qu'il pourra y avoir de sa part au moins culpabilité civile, et même, dans certains cas, culpabilité pénale quoique amoindrie ;

146. 2° L'ignorance ou l'erreur de droit, au sujet de laquelle court ce brocard : « *Nul n'est censé ignorer la loi.* » Il ne faut pas prendre cet adage comme exprimant une présomption, c'est-à-dire une induction de ce qui a lieu le plus souvent ; certes ce serait une présomption établie au rebours de la réalité : où est celui qui, par étude ou illumination, connaît toute loi pénale? Il faut le prendre comme signifiant qu'une fois la loi publiée, et passé un certain délai suffisant pour que chacun ait eu la possibilité de la connaître ou de s'en faire instruire au besoin, qu'il la connût ou qu'il ne la connût point, la loi lui sera appliquée. Pour les crimes ou délits de droit commun, c'est-à-dire contraires à la morale universelle de tous les temps et de tous les lieux, il n'y a rien à en retrancher. Quant aux faits qui n'ont qu'une criminalité locale, parce qu'ils tiennent à des intérêts, à des situations ou à des usages particuliers, on ne peut nier que l'ignorance de la loi spéciale, surtout de la part d'un étranger, ne puisse être une cause de diminution de culpabilité.

147. 3° Les délits dont les conséquences auront dépassé l'intention du délinquant : dans lesquels il y a — faute intentionnelle pour tout ce que le délinquant avait voulu ; — et faute non intentionnelle pour tout ce qui a dépassé son intention.

Le délinquant ne devrait être responsable du tout comme s'il l'avait voulu que lorsqu'il s'agirait de conséquences qui étaient inévitables et évidentes.

148. 4° Enfin, la responsabilité qui peut peser sur nous à l'occasion des faits d'autrui. Nous disons *à l'occasion*, et non pas responsable *des faits d'autrui*, parce que chacun ne répond jamais pénalement que de ses propres faits, de ses propres fautes personnelles. Ici la faute est une faute non intentionnelle de négligence, pour n'avoir pas bien surveillé, pour n'avoir pas bien choisi notre préposé, pour n'avoir pas donné des instructions suffisantes, dans tous les cas où ce devoir nous incombait.

Droit positif français et jurisprudence.

149. Notre Code pénal, dans sa partie générale, n'a donné aucune règle commune, aucune loi d'ensemble sur ces divers points. C'est seulement dans sa partie spéciale, à propos des délits en particulier, qu'il contient quelques dispositions *ad hoc*, variables et difficiles à coordonner en système suffisamment arrêté.

150. Quelquefois il a fait entrer dans la définition même du crime ou du délit, en termes très-variés, la mention de l'intention ; — d'autres fois il a pris soin, à propos d'un même fait, d'opposer le cas où il aurait été commis avec intention à celui où il l'aurait été sans intention, parce qu'il a voulu punir les deux cas, quoique l'un moins sévèrement que l'autre. — Dans la première comme dans la seconde de ces hypothèses, aucun doute n'est possible.

151. Hors de là, comment reconnaître, dans notre législation positive, quels sont les actes que notre loi punit même abstraction faite de toute intention coupable, et quels sont ceux qui ne constituent de délit que lorsque cette intention s'y rencontre ? — On ne peut poser pour règle qu'il faille s'en tenir à cet égard aux termes mêmes de la loi ; car souvent les termes de la loi font défaut. C'est à la jurisprudence qu'est laissé le soin de résoudre la question pour chaque cas : elle doit le faire en s'inspirant d'une part des principes rationnels, et d'autre part, de l'esprit de la loi qu'il s'agit d'appliquer.

152. Nous pourrons donner comme observation générale et sauf les exceptions : — 1° Qu'en fait de crimes et de délits l'intention est généralement nécessaire pour que le crime ou le délit existe. Cependant les exceptions sont très-nombreuses à l'égard des délits, et il y en a même quelques-unes à l'égard des crimes (exemples : art. 119 du Code pénal, et art. 10 de la loi du 3 mars 1822 *sur la police sanitaire*) ; — 2° Qu'en fait de contraventions de simple police, la règle commune est en sens inverse : généralement l'intention n'est pas

nécessaire pour que la contravention existe et soit punissable; il y a cependant encore à cet égard quelques exceptions (exemples : art. 475, n° 8, et 479, n°s 1 et 9 du Code pénal).

CHAPITRE III.

DE L'AGENT DU DÉLIT CONSIDÉRÉ DANS SON CORPS.

153. Cet examen n'offre aucune importance en ce qui concerne l'imputabilité, par la raison que la matière ne saurait être cause première ni cause raisonnable. Ces deux conditions essentielles de l'imputabilité ne résident que dans le moral.

154. Mais la considération du corps n'est pas sans influence quant à la mesure de la culpabilité; toutefois cette influence ne sort pas des limites de la culpabilité individuelle et de l'appréciation à faire par le juge dans chaque cause : il n'y a pas de règle générale et abstraite à formuler à cet égard dans la loi.

155. On peut se convaincre du peu d'importance qu'a la considération du corps quant à l'imputabilité, et même quant à la mesure de la culpabilité abstraite ou générale, en parcourant les trois hypothèses suivantes, qui sont les seules possibles; savoir, celles dans lesquelles il est intervenu de la part de l'agent dans l'acte incriminé : — Le moral et le corps, il a lui-même conçu, résolu et exécuté le délit; — Le moral sans le corps, il l'a conçu, résolu, mais fait exécuter par un autre; — Le corps sans le moral, comme lorsqu'il a été contraint par une force matérielle irrésistible à faire l'acte qu'il ne voulait pas.

CHAPITRE IV.

DE L'AGENT DU DÉLIT CONSIDÉRÉ DANS SES DROITS.

156. Si, quelque préjudiciable qu'on suppose l'acte qui a eu lieu, l'agent avait le droit, peut-être même le devoir de le faire, cet acte lui est imputable, mais sans aucune culpabilité, peut-être même imputable à bien, imputable à éloge ou à honneur.

Si le droit de l'agent était incomplet, la culpabilité existe, mais atténuée.

Soit donc pour la question sur l'existence, soit pour celle sur la mesure de la culpabilité, après l'étude de l'agent dans son moral et dans son corps, il reste encore à l'étudier dans ses droits.

157. Ces droits peuvent provenir de la légitime défense, ou de l'ordre de la loi avec commandement de l'autorité légitime.

§ 1. Du droit de légitime défense.

Science rationnelle.

158. Toute personne objet d'une injuste agression, si la force sociale, si la défense publique lui fait défaut, étant absente ou insuffisante, a le droit, pour repousser le péril qui la menace, de recourir à sa force personnelle, à la défense privée : c'est ce qui se nomme *droit de légitime défense.* — La légitimité de cette défense prend sa source dans le droit même de conservation et de bien-être qui nous appartient à tous.

159. On est d'accord pour assigner à la légitime défense les conditions suivantes :

Que l'agression soit injuste, ainsi le malfaiteur qu'un agent de la force publique veut légalement arrêter n'a pas le droit de se défendre;

Qu'elle soit violente, c'est-à-dire opérant par l'emploi de la force, sinon il n'est pas nécessaire de recourir à la force pour la repousser ;

Qu'elle soit présente, faisant courir un péril imminent auquel il s'agit de se soustraire, car passée, le mal est fait, il ne s'agit plus de se défendre contre elle, il ne reste plus qu'à en obtenir justice; et future, c'est-à-dire consistant seulement en menace pour l'avenir, on a le temps d'y pourvoir.

Enfin, que la personne attaquée en soit réduite à faire usage de sa propre énergie, de ses propres forces de résistance et de protection individuelles, et n'ait aucun autre recours ; sinon, c'est ce recours qu'il faut employer.

160. On est moins d'accord en théorie sur la question de savoir si ce droit de défense existe pour la protection de tout droit quelconque, même de ceux relatifs aux biens. Nous tenons pour l'affirmative, et nous la prouvons par cette seule question : « Entre celui dont le droit est mis en péril et l'agresseur qui veut violer son droit, à qui est-il désirable, à qui est-il juste que force reste ? » Au premier, évidemment, dans tous les cas.

161. On n'est pas non plus bien nettement d'accord sur la mesure du mal qu'il est permis de faire à l'agresseur. Faudra-t-il dire que le droit de légitime défense n'autorise qu'un mal égal tout au plus, mais non supérieur, à celui dont nous sommes menacés nous-mêmes ? Cette assimilation ne serait ni juste ni souvent même possible; que devient-elle, par exemple, dans un péril d'enlèvement, de séquestration, d'attentat contre la pudeur d'une femme, d'incendie ? — Nous tenons

pour la mesure que voici : tout le mal qu'il est indispensable de faire à l'agresseur afin d'échapper au péril, mais rien de plus.

162. Toutefois, nous apportons aux solutions qui précèdent ces deux tempéraments :

1° Que si le mal dont nous sommes menacés est de telle nature qu'il soit facile de le faire réparer après coup, comme un déplacement de bornes, un détournement de cours d'eau, le droit de défense privée n'existe pas, puisqu'un autre recours utile nous sera ouvert ;

2° Que si le mal dont nous sommes menacés est de peu d'importance comparé à la grandeur de celui qu'il faudrait faire pour y échapper, comme si pour empêcher de se consommer un léger vol, par exemple un vol de fruits, il n'y a d'autre ressource que de tirer un coup de fusil, peut-être mortel, contre le voleur qui s'enfuit avec l'objet, il est de notre devoir de faire, en présence de ce mal considérable, le sacrifice de notre droit dont l'intérêt est minime, et que nous pourrions être trouvés coupables d'avoir agi autrement. C'est non pas une assimilation, une équation, mais une balance, une comparaison à faire, dans certaines limites extrêmes, entre les deux préjudices.

Ces deux tempéraments sont de nature à trouver leur application principalement dans les attaques qui concernent les biens.

163. La légitime défense ne doit pas être confondue avec une excuse : l'excuse suppose une certaine faute ; ici il n'y en a aucune.

164. Ni avec le cas de contrainte : la contrainte ne rend pas légitime la mauvaise action qui nous a été imposée ; elle en fait disparaître seulement la culpabilité pénale ; la légitime défense au contraire est un droit, l'acte que nous faisons dans les limites de cette défense est juste et honorable.

165. Il suit de là que, loin de devoir des dommages-intérêts à l'agresseur pour le mal qu'elle a pu lui causer, la personne qui s'est légitimement défendue pourrait avoir à lui en demander elle-même.

166. Mais tout ceci n'est vrai qu'en supposant la défense complétement légitime.

Si, au contraire, il manquait quelque chose aux conditions qui en constituent la légitimité, — ou si la personne qui s'est défendue en a dépassé les limites, — il pourra se faire qu'il faille encore déclarer cette personne non coupable pénalement ; car, dans le trouble, dans l'impétuosité de la défense, il est difficile d'apprécier les situations et de se contenir suivant les formules abstraites que donne la science. Il faut prendre les faits tels qu'ils se présentent communément, et ne pas exiger pénalement de l'homme plus qu'il n'est dans sa nature générale de faire. — En cas pareil, non coupable pénalement, l'agent

pourrait avoir à sa charge la culpabilité civile et être tenu de dommages-intérêts.

167. D'autres fois, les conditions de la défense auront été trop imparfaites ou l'excès en aura été trop grand pour que la culpabilité pénale disparaisse entièrement; mais elle en sera diminuée.

168. La légitimité de la défense s'étend à la défense d'autrui comme à celle de nous-mêmes, sans distinguer si la personne à défendre nous est parente, amie ou inconnue; porter secours dans le péril est un droit, est un devoir moral, est un acte honorable de courage et de sociabilité.

Mais il faut que nous sachions bien de quel côté se trouve le droit, de quel côté l'agression injuste. Dans le doute, faire cesser la lutte et maintenir en respect l'un et l'autre jusqu'à ce que l'autorité éclaircisse les faits, telle doit être la limite de notre intervention.

Droit positif français et jurisprudence.

169. Notre Code pénal a prévu le cas de légitime défense, dans l'article 328 que voici :

C. P., art. 328 : « Il n'y a ni crime ni délit, lorsque l'homicide, les blessures et les coups étaient commandés par la nécessité actuelle de la légitime défense de soi-même ou d'autrui. »

Cette disposition ne se trouve pas dans la partie générale de notre Code, où en aurait été la véritable place à côté de celle concernant la démence ou la contrainte; elle n'a été formulée qu'à propos de l'homicide, des blessures ou des coups, sous cette rubrique : ***Homicides, blessures et coups non qualifiés crimes et délits.*** C'est donc une formule trop étroite.

Cela vient de ce que l'attention de notre législateur s'est portée sur les suites les plus fréquentes d'une lutte engagée pour se défendre; mais il pourrait y en avoir d'autres, comme une séquestration momentanée de l'agresseur, quelque destruction, quelque lacération d'objets à lui appartenant. Or, le droit de légitime défense s'étend à toutes les conséquences préjudiciables de la lutte qui ont été inévitables. Pour celles qui ne rentrent pas dans le texte spécial de notre article 328, il faut donc que le juge de la culpabilité s'en réfère, dans sa conscience, au principe supérieur.

170. Les expressions « ***Il n'y a crime ni délit*** » se retrouvent ici comme pour les cas de démence ou de contrainte; elles doivent y avoir le même sens et les mêmes suites (ci-dessus n° 118).

171. Nous entendons le texte comme comprenant dans ses termes au nombre des périls qui peuvent légitimer la défense non-seulement celui de mort, mais tout péril imminent contre la personne : périls de coups ou blessures, de mutilation, tortures, enlèvement, séquestration, outrage à la pudeur, ou autres de même nature.

172. Nous reconnaissons que les attaques menaçant uniquement les biens n'y sont pas comprises : plus d'un indice témoigne que notre législateur ne les a pas eues en vue dans cette formule. Ce qui n'empêche pas que l'appréciation n'en doive entrer dans les pouvoirs généraux du juge de la culpabilité, conformément aux principes rationnels exposés ci-dessus ; seulement les décisions rendues en conséquence ne pourraient pas être motivées en droit sur l'article du Code.

173. La manière laconique dont notre Code a formulé son article, sans définir ce qu'il entend par légitime défense, laisse à la jurisprudence le soin d'en faire l'application conformément à la raison du droit. A moins que le texte ne s'y oppose, nous résoudrons donc suivant les principes rationnels indiqués ci-dessus (nos 159, 161 à 168) toutes les questions nombreuses qui s'élèvent au sujet de cet article. Les termes de *commandés*, *nécessité*, *actuelle*, contenus dans notre article, se réfèrent d'ailleurs exactement aux principales conditions rationnellement exigées pour que la défense soit légitime.

174. Par ces expressions « *de soi-même et d'autrui* », notre article spécifie textuellement la défense d'autrui, dont nous avons donné les règles rationnelles au n° 168 ci-dessus.

Cas particuliers de légitime défense mentionnés par notre Code. — 175. Notre Code, après la règle posée en termes généraux dans l'article 328, a donné dans l'article suivant deux exemples particuliers :

C. P., art. 329 : « Sont compris dans les cas de nécessité actuelle de défense, les deux cas suivants :

« 1° Si l'homicide a été commis, si les blessures ont été faites, ou si les coups ont été portés en repoussant, pendant la nuit, l'escalade ou l'effraction des clôtures, murs ou entrée d'une maison ou d'un appartement habité ou de leurs dépendances.

» 2° Si le fait a eu lieu en se défendant contre les auteurs de vols ou de pillages exécutés avec violence. »

176. Dans le premier de ces cas nous reconnaissons la vieille tra-

dition des lois de Moïse, de Solon, des Douze Tables, des Capitulaires de Charlemagne, ainsi que des coutumes du moyen âge, contre le voleur de nuit, modifiée néanmoins sensiblement dans les conditions plus restrictives énoncées par le Code, et appliquée non plus au vol seulement, mais à l'agression nocturne des clôtures des habitations. Nous croyons que le législateur aurait mieux fait de n'en pas parler, et de laisser le cas tout simplement sous l'empire de la règle générale.

177. Le second montre quelle a été la pensée de notre législateur sur les espèces de vols qui pourraient constituer suivant lui la légitimité de la défense. On voit dans le premier comme dans le second de ces exemples qu'il est toujours entré dans cette pensée l'hypothèse d'un danger pour la personne; quand ce danger ne se rencontre point, on est hors des termes de notre article, et il n'y a plus à recourir qu'aux principes rationnels agissant sur la conscience du juge de la culpabilité, suivant les circonstances.

178. Est-il besoin de dire que ces deux exemples ne sont pas restrictifs et ne détruisent en rien la généralité de la règle?

Tout en reconnaissant même que les deux faits cités particulièrement dans l'article 329 doivent, du moment qu'ils sont constatés suivant la définition de cet article, emporter acquittement, notre opinion est que le juge devrait se refuser à les admettre comme existants s'il lui était démontré que la personne attaquée, quoique en semblable situation, a donné la mort ou fait les blessures méchamment, sans nécessité pour sa défense; car alors elle ne l'aurait point fait en réalité en repoussant, en se défendant. Le juge sera sans doute plus facile ici sur les conditions générales exigées pour constituer la légitimité de la défense; mais il ne devra pas les mettre de côté, bien s'en faut.

Légitime défense incomplète dans ses conditions, ou excessive. — 179. Notre loi n'ayant rien dit du cas où les conditions de la légitime défense sont tellement incomplètes, ou bien où il y a eu un excès tel que la culpabilité pénale reste à la charge de l'agent, il faut recourir en notre pratique à la ressource générale qu'offrent la latitude du *maximum* au *minimum* ou la déclaration de circonstances atténuantes. — A moins qu'il ne soit possible, ce qui arrivera quelquefois, de faire rentrer les faits dans les dispositions que notre Code a données sur la provocation dont il va être traité ci-après.

180. Nous trouvons néanmoins un exemple de légitime défense incomplète particulièrement réglé par le législateur dans l'article que voici :

C. P., art. 322 : « Les crimes et délits mentionnés au

précédent article sont également excusables, s'ils ont été commis en repoussant pendant le jour l'escalade ou l'effraction des clôtures, murs ou entrée d'une maison ou d'un appartement habité ou de leurs dépendances.

» Si le fait est arrivé pendant la nuit, ce cas est réglé par l'article 329. »

181. Notre Code a fait de cette situation un cas d'excuse qui abaisse considérablement la peine, dans une proportion que nous indiquerons plus tard, en traitant des peines.

182. La seule différence entre cette hypothèse et celle de l'article 328, c'est que dans l'une les actes ont eu lieu le jour, et dans l'autre la nuit. Le jour on n'a pas autant sujet de craindre que la nuit, on discerne mieux, on peut recourir plus facilement à d'autres secours; c'est dans ce sens que les conditions de la légitime défense sont incomplètes et que la culpabilité pénale reste, quoique considérablement atténuée.

183. Mais supposez, quoique l'attaque eût lieu dans le jour, que les conditions générales qui font la légitimité de la défense fussent réunies; que l'escalade, l'effraction eussent lieu dans une attaque sérieuse et dangereuse; qu'il s'agît d'une maison isolée; que le péril fût imminent, sans possibilité de secours efficace : alors, évidemment, on rentrerait sous l'empire de la règle générale exprimée dans l'article 328, il n'y aurait pas culpabilité.

§ 2. De la provocation.

Science rationnelle.

184. Lorsque l'homme lésé dans quelqu'un de ses droits, au moment où cette lésion lui est faite, sous le coup de l'irritation qu'elle lui cause, se laisse emporter à son ressentiment et réagit à son tour par quelque acte coupable contre celui ou ceux par qui il vient d'être lésé, on dit en notre langue qu'il a été provoqué, qu'il y a eu *provocation*.

185. Il faut bien se garder de confondre le cas de provocation avec celui de légitime défense. Il y a entre les deux situations deux signes distinctifs de séparation : — l'un matériel, le temps où se place l'acte; — et l'autre moral, l'esprit qui y préside. En effet, les actes de légitime défense ont lieu avant que le mal ait été reçu, et les actes amenés par la provocation après; les premiers, dans un esprit de défense, en vue d'éviter le mal; les seconds, dans un esprit de ressentiment, afin de s'en venger.

La provocation ne fait donc pas disparaître la culpabilité, mais elle l'atténue.

Droit positif français et jurisprudence.

186. Notre Code pénal a prévu le cas de provocation, non pas d'une manière générale, applicable à tous les crimes ou délits commis en pareille situation, mais seulement d'une manière spéciale, à propos d'homicide, de blessures ou de coups, sous cette rubrique : *Crimes et délits excusables, et cas où ils ne peuvent être excusés.*

C. P., art. 321 : « Le meurtre, ainsi que les blessures et les coups, sont excusables s'ils ont été provoqués par des coups ou violences graves envers les personnes. »

187. Le Code a fait de cette provocation une excuse qui diminue considérablement la peine, dans une proportion dont nous parlerons plus tard, en traitant des peines.

188. Ce n'est pas toute provocation quelconque qui produira l'excuse mentionnée ici, mais seulement celle qui aura eu lieu dans les termes de notre article, c'est-à-dire « *par des coups ou violences graves envers les personnes* ».

Ainsi une provocation par des injures, par des diffamations, par des calomnies, si violentes qu'elles fussent, n'aurait point cet effet : sauf au juge à user, s'il le trouve à propos, de la ressource générale qu'il a de descendre vers le *minimum* ou de déclarer l'existence de circonstances atténuantes.

189. Mais qu'est-ce qui constituera la gravité de la violence? La loi ne l'ayant pas déterminé, c'est un caractère laissé à l'appréciation du juge de la culpabilité.

190. La généralité de ces mots « *envers les personnes* » comprend même les coups, les violences graves qui auraient eu lieu, non pas contre le délinquant lui-même, mais contre quelque personne qui lui serait chère ou qui se trouverait sous sa garde, sous sa protection. On appliquera donc ici les principes rationnels : le juge appréciera si les relations avec la personne lésée étaient telles que l'emportement, l'irritation du délinquant en soient excusables.

191. Les principes rationnels veulent aussi que la réaction, pour être excusable, ait eu lieu spontanément, dans la chaleur de l'irritation et avant que le temps de se refroidir fût arrivé ; sinon, le premier mouvement étant passé, la réflexion ayant dû calmer le ressentiment, l'acte de vengeance accompli après coup ne serait plus dans le cas de l'excuse prévue par notre article. A peine si le juge pourrait

trouver dans une telle provocation antérieure, suivant les nuances de chaque affaire, quelque motif d'atténuation individuelle, dans les limites du *maximum* au *minimum* ou d'une déclaration de circonstances atténuantes.

Flagrant délit d'adultère; outrage violent à la pudeur. — 192. Indépendamment de la provocation par coups ou violences graves envers les personnes, ci-dessus définie, notre Code a spécifié à part deux autres cas particuliers de provocation, qui produisent la même excuse.

C. P., art. 324, § 2 : « Néanmoins, dans le cas d'adultère prévu par l'art. 336, le meurtre commis par l'époux sur son épouse ainsi que sur son complice, à l'instant où il les surprend en flagrant délit dans la maison conjugale, est excusable. »

193. Notre Code n'admet l'excuse tirée de cette sorte de provocation qu'en faveur du mari. Nous aimons mieux la disposition du Code pénal italien de 1859 (art. 561), qui l'admet également pour l'un et pour l'autre des époux. Il ne s'agit pas, en effet, des conséquences plus graves que peut avoir, dans la famille, l'adultère de la femme comparé à celui du mari; il s'agit de mesurer la culpabilité, il s'agit de l'irritation, de l'emportement que l'aspect d'une pareille offense a pu faire naître; et s'il est beaucoup plus rare que cette irritation pousse la femme au meurtre ou à des blessures, celle qui s'y laisserait entraîner n'en aurait pas moins commis son crime sous l'impulsion passionnée à laquelle la violation de son droit l'aurait provoquée, et par conséquent moins coupable. Nous croyons que le Code, dans sa disposition, a cédé à la tradition et au préjugé de longue date qui existe sur ce point dans les mœurs.

En cet état, à l'égard de la femme, à moins d'une déclaration de non-culpabilité, que nous ne saurions approuver quand la culpabilité existe, il n'y a pour l'atténuation de peine d'autre ressource que la latitude du *maximum* au *minimum* ou la déclaration de circonstances atténuantes.

194. Notre Code excuse ainsi le meurtre de la femme ou de son complice, à plus forte raison les blessures ou les coups, quoique l'article n'en parle pas. (Combiner l'article 324 avec l'article 326.)

195. Le Code exige, pour que l'excuse puisse avoir lieu, deux conditions :

La première, que le meurtre ait été commis à l'instant même où

le mari surprend les coupables en flagrant délit : ce qui doit s'interpréter dans le sens de la doctrine rationnelle exposée ci-dessus (n° 191). — Mais qu'est-ce ici que le flagrant délit? Le juge de la culpabilité appréciera suivant les circonstances; il est inutile de se jeter à cet égard dans les subtilités casuistiques de l'ancienne doctrine scolastique.

La seconde condition, c'est que le flagrant délit se passât dans la maison conjugale, c'est-à-dire dans toute maison ou appartement destiné à l'association des conjoints, ne fût-ce que temporairement; desquels on peut dire que le mari a le droit de contraindre sa femme à l'y suivre, et celle-ci a le droit de contraindre le mari à l'y recevoir, même momentanément. D'où il suit qu'en cas de séparation de corps, bien que le devoir de fidélité conjugale ne soit pas diminué, n'y ayant plus de maison conjugale, l'excuse ne pourrait plus avoir lieu.

Hors de ces conditions, la pénalité ne peut se mitiger que par la latitude du maximum au minimum ou par la déclaration de circonstances atténuantes.

196. Le Code, quand l'excuse existe, a diminué considérablement la peine, réduite toujours à un emprisonnement correctionnel (art. 326), suivant ce que nous expliquerons plus tard en traitant des peines. Dans notre pratique, le jury va encore plus loin : il est rare qu'il ne rende pas un verdict de non-culpabilité. Le dicton commun, l'opinion vulgaire sont que le mari a le droit, en semblable cas, de tuer la femme et son complice. Oh! l'empire du préjugé, qui fait si bon marché de la vie humaine, et qui érige le meurtre commis par emportement et par vengeance en un droit! Lisons, nous autres chrétiens, ce qu'ont écrit là-dessus les jurisconsultes et les empereurs païens (1).

197. Le second cas particulier de provocation formant excuse est spécifié en ces termes :

C. P., art. 325 : « Le crime de castration, s'il a été immédiatement provoqué par un outrage violent à la pudeur, sera considéré comme meurtre ou blessures excusables. »

---

(1) Antonin le Pieux a parfaitement analysé, dans un rescrit, la situation : « On peut, dit-il, faire remise au mari du supplice capital (*ultimum supplicium remitti potest*), parce qu'il est très-difficile de tempérer sa juste douleur (*cum sit difficillimum justum dolorem temperare*); mais parce qu'il y a eu excès de sa part, parce qu'il ne devait pas se venger (*quia vindicare se non debuerit*), il doit être puni (*puniendus sit*). La peine était, à cette époque du droit romain, bien plus sévère qu'elle ne l'est dans notre Code, et inégale suivant les conditions : travaux publics perpétuels (*opus perpetuum*) contre le mari de condition humble; relégation dans une île contre le mari d'un ordre plus élevé. (Dig., 48, 5, *Ad legem Juliam de adulteriis*, 38, § 8, Fr. Papinian.)

Cette spécialité rentre dans la règle générale posée en l'article 321; la disposition de notre article 325 ne sert qu'à éviter, à cet égard, le doute qu'aurait pu faire naître le raffinement particulier de vengeance qui se trouve ici.

Injures provoquées. — 198. Les simples injures qui ne constitueraient que des contraventions de simple police sont déclarées par notre Code non punissables lorsqu'elles auront été provoquées :

C. P., art. 471 : « Seront punis d'amende, depuis un franc jusqu'à cinq francs inclusivement,..... 11° Ceux qui, *sans avoir été provoqués*, auront proféré contre quelqu'un des injures, autres que celles prévues depuis l'article 367 jusques et compris l'article 378. »

Ici le genre de provocation n'est point limité par la loi; c'est au juge à apprécier; de simples injures qui en auraient amené d'autres pourraient y suffire. Si la provocation est établie, s'agissant d'infractions déjà si minimes par elles-mêmes, elle emporte exemption de toute peine.

199. Mais il n'en serait pas de même pour les injures de nature à constituer un délit correctionnel (1). Ici, la provocation, de quelque manière qu'elle ait eu lieu, ne produira ni exemption ni atténuation légale. On arrive ainsi à ce résultat bizarre, que ces injures, eussent-elles été provoquées même par des coups ou violences graves envers les personnes, ne seraient point excusables là où les coups, blessures et le meurtre lui-même le seraient. Il ne resterait d'autre ressource que celle des pouvoirs généraux du juge dans la latitude du *maximum* au *minimum*, ou dans la déclaration de circonstances atténuantes. C'est un exemple du danger qu'il y a à procéder en législation par disposition spéciale là où il faudrait une règle générale.

200. Il est superflu, sans doute, d'ajouter que cette ressource générale de la latitude du *maximum* au *minimum*, ou d'une déclaration de circonstances atténuantes, est toujours ouverte, dans les limites où la loi l'autorise, pour toutes les provocations qui, par un motif ou par un autre, ne sauraient rentrer dans les prévisions du Code, mais que le juge estimerait, en sa conscience, avoir diminué la culpabilité individuelle du délinquant.

---

(1) Suivant le Code pénal (art. 367 et suiv.) ou suivant les lois spéciales (notamment celle du 17 mai 1819, art. 19 et 20).

§ 3. De l'ordre de la loi et du commandement de l'autorité légitime.

Science rationnelle.

201. L'acte, quelque dommageable qu'on le suppose, est légitime aux yeux de la loi positive s'il était ordonné par elle et qu'il n'ait été fait que suivant toutes les formes prescrites par cette loi. L'agent avait le droit et le plus souvent même le devoir de le faire.

202. Mais s'il s'agit d'un acte illicite en soi, contraire à la loi, le commandement donné par le supérieur hiérarchique ne suffira pas, en règle générale, pour couvrir le subordonné qui aura exécuté ce commandement. Il y aura seulement, en cas pareil, en faveur du subordonné, une présomption générale de non-culpabilité; ce subordonné restant punissable s'il est démontré qu'il a agi connaissant bien la criminalité de l'acte et s'y associant.

Droit positif français et jurisprudence.

203. Notre Code pénal a suivi ces principes dans cette disposition :

C. P., art. 327 : « Il n'y a ni crime ni délit, lorsque l'homicide, les blessures et les coups étaient ordonnés par la loi et commandés par l'autorité légitime. »

204. Appliquez ici les observations déjà faites ci-dessus (n° 170) à propos de la légitime défense : la disposition du Code est restreinte à tort à une spécialité; elle aurait dû prendre place dans la partie générale, et s'étendre à tous les faits ordonnés par la loi et commandés par l'autorité légitime. A défaut de texte, c'est donc au principe de raison supérieur qu'il faut recourir pour ceux de ces faits qui ne rentrent pas dans le cas d'homicide, de blessures ou de coups.

La pensée se porte communément, pour exemples de semblables situations, sur l'exécution des condamnations capitales, sur de malheureuses luttes civiles dans lesquelles le feu ou une charge seraient commandés et exécutés suivant le prescrit de la loi : d'où mort d'hommes, blessures ou coups. Mais à part ces cas extrêmes, Dieu merci fort rares, il en est qui se présentent quotidiennement. Tels sont ceux d'exécution de toute condamnation pénale ou de toute voie de contrainte légalement prescrite. L'officier public qui arrête, conformément à la loi, un prévenu, un condamné à l'emprisonnement pour dettes, un condamné à toute peine privative de liberté, le geôlier qui l'écroue et le retient captif, l'agent de l'autorité qui fait exécuter une saisie, opérer de force une démolition ordonnée par justice, ne sont point cou-

Digitized by Google

pables de crime ni de délit contre la liberté individuelle ou contre la propriété.

205. Remarquez, dans notre article, la réunion des deux conditions : « *ordonnés par la loi et commandés par l'autorité légitime.* » La commission du Corps législatif proposait de les disjoindre, en remplaçant la copulative *et* par la disjonctive *ou*, de telle sorte qu'une seule de ces conditions aurait suffi ; mais le conseil d'État maintint la rédaction, qui venait du Code pénal de 1791.

Le mot *ordonné*, si on le prenait au pied de la lettre, serait trop restreint ; il est des cas où la loi n'ordonne pas impérativement l'acte, mais l'autorise seulement. Cela suffit pour que l'acte cesse d'être punissable, sinon d'après le texte, au moins d'après le principe rationnel.

206. Mais cette règle générale qui exige les deux conditions réunies devra fléchir, dans la pratique, devant les dispositions spéciales dans lesquelles notre législateur aura cru, à l'égard de certains faits particuliers, devoir en ordonner autrement et couvrir le subordonné par l'ordre du supérieur hiérarchique, en faisant porter sur ce supérieur seul la responsabilité pénale. Tels sont, par exemple, les cas des articles 114 et 190 du Code pénal.

Le premier a trait aux fonctionnaires, agents ou préposés du gouvernement qui auraient ordonné ou fait quelque acte arbitraire ou attentatoire soit à la liberté individuelle, soit aux droits civiques d'un ou de plusieurs citoyens, crime puni de la dégradation civique ; le second paragraphe de cet article ajoute :

C. P., art. 114, § 2 : « Si néanmoins il justifie qu'il a agi par ordre de ses supérieurs pour des objets du ressort de ceux-ci, sur lesquels il leur était dû obéissance hiérarchique, il sera exempt de la peine, laquelle sera, dans ce cas, appliquée seulement aux supérieurs qui auront donné l'ordre. »

Le second a trait aux fonctionnaires, agents ou préposés du gouvernement qui auraient requis ou ordonné, fait requérir ou ordonner l'action ou l'emploi de la force publique contre l'exécution d'une loi ou contre la perception d'une contribution légale, ou contre l'exécution soit d'une ordonnance ou mandat de justice, soit de tout autre ordre émané de l'autorité légitime, crimes punis, par les articles 188 et 189, de la réclusion ; à quoi l'article 190 ajoute :

C. P., art. 190 : « Les peines énoncées aux articles 188

et 189 ne cesseront d'être applicables aux fonctionnaires ou préposés qui auraient agi par ordre de leurs supérieurs, qu'autant que cet ordre aura été donné par ceux-ci pour des objets de leur ressort, et sur lesquels il leur était dû obéissance hiérarchique; dans ce cas, les peines portées ci-dessus ne seront appliquées qu'aux supérieurs qui les premiers auront donné cet ordre. »

Il s'agit, dans les cas de ces deux articles, d'actes dont la légalité ou l'illégalité est le plus souvent difficile à apprécier, et à l'égard desquels le subordonné n'a qu'à s'en rapporter à son supérieur.

CHAPITRE V.

OBSERVATION GÉNÉRALE SUR LES CAUSES DE NON-CULPABILITÉ PÉNALE EXPOSÉES CI-DESSUS.

207. Ces causes, en résumé, sont au nombre de cinq : — le jeune âge, chez nous la minorité de seize ans, quand il est décidé que le mineur a agi sans discernement; — la démence; — la contrainte; — la légitime défense; — l'ordre de la loi avec commandement de l'autorité légitime.

208. On applique communément à toutes ces causes, dans un langage qui a cours généralement chez nous, la qualification de *faits justificatifs* ou *causes de justification*. Nous sommes conduits à cette locution par l'emploi vulgaire de ces mots : justifier quelqu'un, se justifier, pour dire prouver qu'on n'est pas coupable.

Cependant si nous y regardons de plus près, si nous voulons mettre de la précision dans nos idées et de la correction dans notre langage, il faudra faire ici une distinction très-importante.

209. En effet, *justifier*, c'est, en propres termes, rendre juste; il y a *justification* quand l'acte est démontré juste, conforme au droit.

Or, c'est bien ce qui arrive dans les cas de légitime défense, d'ordre de la loi *avec commandement de l'autorité légitime*, parce qu'il est démontré alors que l'agent a eu le droit de faire ce qu'il a fait.

Mais il n'en est pas de même dans les cas de jeune âge, de démence ou de contrainte. Le jeune âge dépourvu de discernement, la folie, la contrainte ne donnent pas le droit de tuer, d'incendier, de faire un acte nuisible quelconque. L'acte d'un enfant sans discernement, ou d'un homme fou, ou d'un homme qui, cédant à la contrainte, met le

Digitized by Google

feu à un édifice, donne la mort à quelqu'un, s'empare de la chose d'autrui, n'est pas un acte juste, un acte conforme au droit; on ne peut pas dire avec exactitude que cet acte soit justifié. Ce qu'il y a de vrai, c'est que l'une ou l'autre des conditions essentielles de l'imputabilité manquant, à savoir la raison morale ou la liberté, l'acte ne peut pas être mis sur le compte de l'agent, on ne peut pas l'en rendre pénalement responsable.

210. Ainsi nous distinguerons :

1° *Les causes de non-imputabilité,* au nombre de trois, savoir : — le jeune âge dépourvu de discernement; — la démence, ou absence de la raison; — la contrainte, ou absence de la liberté.

2° *Les causes de justification,* au nombre de deux, savoir : — la légitime défense; — l'ordre de la loi avec commandement de l'autorité légitime.

Les unes et les autres sont des causes *de non-culpabilité*, expression générale qui les englobe toutes.

CHAPITRE VI.

QUI PEUT ÊTRE AGENT PÉNALEMENT RESPONSABLE D'UN DÉLIT.

211. Les conditions constitutives de l'imputabilité et de la culpabilité ayant été déterminées dans les chapitres précédents, la réponse à la question posée dans celui-ci doit en dériver comme conséquence, ou se présenter comme exceptions qui y seraient faites.

§ 1. Conséquences dérivant des conditions mêmes de l'imputabilité.

212. Il est clair que l'homme réunissant seul en lui, ici-bas, les deux conditions essentielles de l'imputabilité, raison morale ou faculté de connaître ce qui est juste ou injuste, et liberté, peut seul être l'agent responsable d'un délit.

213. Les êtres juridiques ou collectifs, tels que l'État, les communes, les établissements publics, hospices, corporations ou associations organisées en personnes civiles, peuvent bien, en certains cas, être tenus de réparations civiles; mais ils ne peuvent jamais, en principe rationnel, être agents pénalement responsables de délits : la responsabilité pénale est individuelle et pèse exclusivement sur chacun de ceux qui ont pris part au délit personnellement; sauf, à l'égard des êtres juridiques, ou au moins de quelques-uns, le droit de dissolution qui peut appartenir à l'État, aux conditions marquées par la loi.

Digitized by Google

214. Dans notre ancienne jurisprudence, les êtres collectifs pouvaient être poursuivis et condamnés même pénalement. On trouve encore dans l'ordonnance criminelle de 1670, au temps de Louis XIV, un titre spécial, le titre 21 : « *De la manière de faire le procès aux Communautés des Villes, Bourgs et Villages, Corps et Compagnies.* » Outre ces poursuites contre l'être collectif, le procès devait être fait aussi « aux principaux auteurs du crime et à leurs complices » (art. 5 dudit titre 21).

215. Notre Code pénal aujourd'hui n'a formulé aucune règle générale à cet égard ; cela seul suffit pour qu'en l'absence de disposition positive contraire on doive s'en tenir dans notre jurisprudence pratique au principe rationnel.

On peut voir en effet par certains articles du Code relatifs à quelques crimes ou délits particuliers (art. 123 et suiv., 127 et suiv., 292 et suiv.), que tel a été le système de notre législateur en règle ordinaire. Ainsi les corporations, communes ou établissements érigés en personnes juridiques, ne pourraient pas être, chez nous, collectivement l'objet d'une poursuite pénale ; la poursuite doit être dirigée individuellement contre chaque délinquant. Notre jurisprudence des arrêts a eu l'occasion de se prononcer dans ce sens.

216. Cependant nous trouvons encore un vestige des anciennes pénalités appliquées, contrairement aux principes rationnels, à des êtres collectifs, dans la loi du 10 vendémiaire an IV, qui frappe les communes non-seulement de la responsabilité civile, mais même d'une *amende*, à raison de certains crimes ou délits commis sur leur territoire (1).

217. Certaines exceptions aux règles de la responsabilité pénale peuvent provenir les unes du droit public intérieur, les autres du droit public international.

§ 2. Exceptions provenant du droit public intérieur.

218. Ces exceptions, fondées sur la raison du droit public, concernent :

1° L'inviolabilité ou irresponsabilité pénale du chef de l'État, roi ou empereur, dans les monarchies, même constitutionnelles ;

(1) Loi du 10 vendémiaire an IV : — Art. 2. « Dans le cas où les habitants de la commune auraient pris part aux délits commis sur son territoire par des attroupements et rassemblements, cette commune sera tenue de payer à la république une amende égale au montant de la réparation principale. »

Art. 3. « Si les attroupements ou rassemblements ont été formés d'habitants de plusieurs communes, toutes seront responsables des délits qu'ils auront commis, et contribuables tant à la réparation des dommages-intérêts qu'au payement de l'amende. »

2° Celle des membres des assemblées représentatives relativement aux votes, discours ou opinions émis en leur qualité et fonctions de représentants, dans les gouvernements à formes représentatives.

219. La première de ces exceptions est une conséquence logique et inévitable du système monarchique, car arriver à la responsabilité pénale du monarque, ce serait attaquer la constitution elle-même dans un de ses pouvoirs fondamentaux. L'inviolabilité de la personne du monarque, formulée par écrit ou non formulée, est le droit nécessaire de toutes les monarchies. Elle était écrite dans la constitution de 1791, dans les chartes de 1814 et de 1830; quoique non formulée dans les constitutions organiques du premier empire, elle y existait de droit; et il en est de même de l'empire actuel. Par la seule force du régime impérial, en l'absence même de tout texte légal qui s'en soit exprimé, la responsabilité pénale devant les juridictions répressives n'existe pas à l'égard de l'Empereur.

220. La seconde est assise aussi sur les nécessités impérieuses de tout régime représentatif. Ou ce régime ne sera qu'un mensonge, ou il faut que les députés, représentants de la population, formant, par leur assemblée, un des grands pouvoirs de la constitution, soient investis d'une complète indépendance dans l'accomplissement de leur mission.

Cette irresponsabilité pénale, d'après le raisonnement même sur lequel elle se fonde, n'est pas générale comme la précédente; elle ne sort pas de l'ordre des fonctions de représentant. Pour tous les délits politiques en dehors de ces fonctions et pour tous les délits communs, l'agent pénalement responsable subsiste, sauf certaines règles particulières quant à la poursuite, dont nous aurons à traiter plus tard.

221. Créé et mis en vigueur sous l'empire des précédents dans l'histoire du régime parlementaire en Angleterre, formulé dans la constitution américaine de 1787, décrété chez nous par la Constituante, en 1789, sur la motion de Mirabeau, le principe de l'irresponsabilité pénale du député en ce qui concerne ses actes de représentant a passé depuis, en articles plus ou moins explicites, dans toutes nos constitutions. Il est formulé chez nous, aujourd'hui, en ces termes:

Décret organique *pour l'élection des députés au Corps législatif*, du 2-21 février 1852, art. 9 : « Les députés ne pourront être recherchés, accusés ni jugés en aucun temps pour les opinions qu'ils auront émises dans le sein du Corps législatif. »

222. La même disposition n'est pas reproduite pour le sénat. Ainsi

restreinte, à ne s'en tenir qu'au principe rationnel, elle devrait y être également applicable. La dignité de sénateur entraîne en outre, chez nous aujourd'hui, pour les poursuites pénales, des priviléges de juridiction et de formes dont il n'est pas ici question, mais que nous devrons indiquer plus tard.

§ 3. Exceptions provenant du droit public international.

223. Sur la raison du droit public international sont fondées les exceptions concernant l'inviolabilité ou irresponsabilité pénale des ambassadeurs ou agents diplomatiques, y compris leur famille et les personnes faisant partie à titre public de la mission.

224. Pour expliquer cette exception on dit communément que les ambassadeurs et tous autres agents diplomatiques jouissent *du privilége d'exterritorialité*, c'est-à-dire du privilége d'être censés toujours sur leur propre territoire national, bien qu'ils se trouvent sur celui du pays où ils remplissent leur mission. Mais il faut considérer ce dicton, si enraciné dans la langue diplomatique, comme une fiction qui n'explique rien par elle-même, et qu'il serait impossible de conduire jusque dans toutes ses conséquences. La vraie explication se trouve dans l'indépendance et la sécurité entières qu'il faut, de toute nécessité, accorder aux agents diplomatiques pour l'exercice de leur mission, si l'on veut que ces sortes de communication entre les États soient possibles.

225. S'agissant de relations entre les États, et de droits qui existent de l'un à l'autre, il est évident que chaque peuple n'est pas libre de régler ce point comme il l'entend, par son droit pénal ou par son droit politique intérieur ; c'est le droit international seul qui commande ici.

226. On cite à ce sujet, dans notre droit positif, un décret de la Convention du 13 vendémiaire an II, que l'on s'accorde avec raison à considérer comme étant encore en vigueur, et qui est ainsi conçu :

Décret du 13 vendemiaire an II : « Il est interdit à toute autorité constituée d'attenter en aucune manière à la personne des envoyés des gouvernements étrangers; les réclamations qui pourraient s'élever contre eux seront portées au comité de salut public, qui seul est compétent pour y faire droit. »

En substituant, dans ce texte, aux dénominations alors en usage celles des pouvoirs correspondants qui existent aujourd'hui, on voit que les réclamations qui pourraient s'élever contre un agent diploma-

tique ou contre toute autre personne de la mission participant à l'immunité doivent être adressées au ministère des affaires étrangères, qui avisera aux suites à y donner.

Ainsi la règle pratique pour notre ministère public sera, après les premiers actes d'information ou d'instruction, lesquels peuvent toujours être faits, pourvu que ce soit sans exercer aucune action quelconque sur la personne de l'agent diplomatique, de faire parvenir le dossier, avec les rapports nécessaires, par la voie hiérarchique, jusqu'au ministre de la justice, afin que celui-ci le transmette à son collègue des affaires étrangères, qui s'en entendra, au besoin, avec lui. Mais l'affaire, en définitive, doit être traitée diplomatiquement.

227. L'irresponsabilité dont il s'agit ici n'est pas absolue, elle n'est que relative : l'agent diplomatique demeure responsable devant les juridictions de son pays; les réparations civiles, ou même la punition, s'il y a lieu, doivent se poursuivre par voie diplomatique et s'obtenir du gouvernement auquel appartient l'agent diplomatique.

228. La même immunité n'est pas accordée aux consuls, parce que leur charge n'a pas le même caractère; à moins qu'à leur qualité de consul ils ne joignent en même temps la qualité diplomatique, ce qui arrive quelquefois, lorsqu'ils sont, suivant l'expression consacrée, *chargés d'affaires*.

En dehors de cette règle générale, s'il existe entre certains États des traités contenant des dispositions particulières au sujet de la responsabilité pénale des consuls, ces traités doivent être observés avant tout par les États qui les ont faits.

229. Les princes qu'on qualifie de souverains, ou les magistrats chargés du gouvernement d'une république, lorsqu'ils se trouvent de leur personne sur le territoire d'un État étranger, y doivent jouir aussi, suivant les circonstances et avec certaines distinctions relatives surtout à la nature et à l'étendue de leur pouvoir, de l'irresponsabilité pénale que commande le droit public international.

230. Les diverses exceptions que nous venons de parcourir, fondées sur les exigences soit du droit public intérieur, soit du droit public international, sont contraires sans doute, les unes et les autres, aux idées de la justice absolue; mais elles sont en accord avec la nature inférieure de la pénalité sociale, qui ne peut être fondée que sur les deux idées combinées du juste et de l'utile, et qui cesse d'être un droit pour la société du moment que l'utile disparaît. Or c'est ce qui a lieu, par suite de la raison d'État, à l'égard de ces diverses exceptions.

Digitized by Google

TITRE II.

DU PATIENT OU SUJET PASSIF DU DÉLIT.

CHAPITRE PREMIER.

DU PATIENT DU DÉLIT CONSIDÉRÉ DANS SON CORPS, DANS SON MORAL ET DANS SES DROITS.

231. Il y a dans le délit deux rôles : l'un actif, l'autre passif; en conséquence, deux personnages : le sujet actif et le sujet passif : « *Persona dupliciter spectatur : ejus qui fecit, et ejus qui passus est* », a dit le jurisconsulte Claudius Saturninus (1). Violation d'un devoir si vous considérez l'un, violation d'un droit si vous considérez l'autre.

232. C'est donc sous le rapport du droit qui a été violé, de la lésion qui a été éprouvée, que le patient du délit est à étudier. De cette étude on fera sortir :

1° La distinction des divers crimes ou délits, chacun dans son genre et dans son espèce, suivant qu'ils attaquent l'homme dans l'un des trois points par lesquels il est vulnérable, c'est-à-dire : — dans son corps, — dans son moral, — ou dans ses droits;

2° Des nuances variées d'aggravation ou de diminution de culpabilité, tirées, suivant les diverses occurrences, de la personne du patient du délit considéré également sous le rapport du corps, sous le rapport du moral, ou sous le rapport des droits.

Mais toutes ces appréciations diverses et l'utilité à en retirer se réfèrent à la partie spéciale du droit pénal, plutôt qu'à la partie générale.

CHAPITRE II.

QUI PEUT ÊTRE SUJET PASSIF D'UN DÉLIT.

233. Tout être susceptible d'avoir des droits peut être patient ou sujet passif d'un délit.

Ainsi, l'homme considéré individuellement, — les êtres collectifs

---

(1) Dig., 48, 19, *De pœnis*, 16, § 3, Fr. Claud. Saturn.

érigés par la loi en personne juridique, car ces êtres ont des droits dans lesquels ils pourraient se trouver lésés, — les nations étrangères, — enfin la nation elle-même ou l'État qui exerce le droit de punir.

234. Il faut, en outre, placer ici une vérité fondamentale en droit pénal et féconde en applications ultérieures, savoir : que dans tout délit, quel qu'en soit le sujet passif direct, la société, ou, en d'autres termes, la nation, l'État, qui a le droit de punir, est toujours lui-même partie lésée, puisque ce n'est qu'à cause de cet intérêt que le droit de s'immiscer dans la punition lui appartient.

235. C'est par l'application de cette vérité que se résolvent facilement une série de questions qui étaient posées par les anciens criminalistes; s'il est possible qu'il y ait délit :

Contre un fœtus qui n'a jamais pris vie, dans les crimes d'avortement;

Contre une personne qui donne son consentement à l'acte;

Contre soi-même;

Contre les bêtes ou animaux, par des actes de cruauté abusifs;

Contre les morts, par la violation des sépultures;

Contre Dieu, par les crimes d'impiété et d'irréligion?

236. Ne parût-il y avoir, dans ces divers faits, aucun sujet passif direct, la société est toujours là, partie lésée elle-même, et si l'acte contraire à la loi morale de la justice absolue l'est en même temps à l'intérêt social, le droit de le punir existe pour la société. Mais ce droit n'existe jamais que dans la double limite de la justice et de l'utilité sociale, suivant notre maxime : « Jamais plus qu'il n'est juste, et jamais plus qu'il n'est utile » (ci-dessus, n° 57).

Ainsi, par exemple, dans les délits contraires à la religion, qualifiés de sacrilége ou autres, on ne saurait sans grand excès faire intervenir l'offense à la Divinité comme mesure de la culpabilité. Ce côté de la répression n'appartient pas à la justice humaine. La personne lésée à considérer, c'est la société; et c'est dans cette limite inférieure de l'intérêt social que doit être restreinte la répression pénale de ces actes.

CHAPITRE III.

RELATIONS ENTRE L'AGENT ET LE PATIENT DU DÉLIT.

237. Les relations existant lors du délit entre l'agent du délit et la personne contre laquelle ce délit a été commis ne sont pas sans

influence sur la mesure de la culpabilité. Notamment les relations de parenté ou d'alliance, de tutelle, de protection ou de confiance, d'autorité ou de direction morales, de commandement ou de subordination hiérarchiques.

238. Ces relations peuvent être, suivant la nature et le genre particulier des délits, tantôt une cause d'aggravation et tantôt une cause d'atténuation de la culpabilité.

Elles peuvent modifier la culpabilité abstraite ou absolue de telle sorte que le législateur puisse les prévoir et les préciser lui-même à l'avance; ou seulement la culpabilité individuelle laissée à l'appréciation du juge dans chaque affaire.

Mais dans l'un et l'autre cas c'est à la partie spéciale du droit pénal, et non à la partie générale, qu'elles se réfèrent.

239. Nous en avons plusieurs exemples dans divers articles de notre droit positif.

TITRE III.

DU DÉLIT.

CHAPITRE PREMIER.

DÉNOMINATION ET DÉFINITION DU DÉLIT.

§ 1. Dénomination.

240. L'agent et le patient du délit, en quelque sorte les deux facteurs, s'il nous est permis de parler ainsi, nous sont connus : nous pouvons maintenant étudier le produit, c'est-à-dire le délit lui-même.

241. La figure géométrique, celle de la ligne droite, qui sert dans notre langue à représenter l'idée du juste, le *droit;* qui se retrouve dans l'instrument employé pour tracer cette ligne, la *règle,* ou la formule du droit, et dans le *tort*, ou l'opposé du droit (ci-dessus, n° 1), se continue encore dans le mot de *délit,* abandon de la ligne droite, déviation du droit chemin (*delinquere, delictum*), délinquer, délinquant; et dans celui de *dérèglement,* écart de la règle, se dérégler, homme déréglé; — d'où, en sens inverse, la *correction,* qui ramène à cette droite ligne, qui fait rentrer dans ce droit chemin (*corrigere, correctum*), corriger, correcteur; et le *redressement,* redresser un tort,

redresseur de torts : tous ces mots, toutes ces locutions sont tirés de la même image.

242. Le mot délit, pris dans son acception originaire et en même temps la plus étendue, désignerait donc toute déviation, ou, en d'autres termes, toute violation quelconque du droit. — Mais l'usage est venu restreindre à des degrés divers cette signification primitive. De telle sorte qu'il a fait du mot délit une expression élastique, ayant un sens plus ou moins étroit, suivant qu'elle est plus ou moins comprimée.

Délit et quasi-délit en droit civil. — 243. Ainsi, en droit civil, cette expression désignera, suivant les idées communément reçues, tout fait préjudiciable au droit d'autrui commis avec intention de nuire; tandis que s'il y a eu seulement faute sans intention de nuire, le fait ne sera plus appelé que *quasi-délit*. Cette acception est celle qui a cours chez nous, en droit civil, dans l'interprétation de cette rubrique de notre Code : *Des délits et des quasi-délits* (C. Nap., art. 1382 et suiv.).

Le fait qu'il y ait eu un préjudice occasionné est une condition essentielle pour l'existence soit du délit, soit du quasi-délit de droit civil, puisque ce droit ne s'occupe que de la réparation de ce préjudice.

Délit de droit pénal, *lato sensu*. — 244. En droit pénal, au contraire, le mot délit, pris *lato sensu*, désignera tout fait puni par la loi pénale, sans distinguer si la faute qui s'y trouve a été intentionnelle ou non intentionnelle, même lorsqu'il n'en sera résulté aucun préjudice privé, du moment que ce fait devra donner lieu à l'application d'une peine.

C'était ainsi que ce mot figurait dans cet intitulé : Code *des délits et des peines* du 3 brumaire an IV; et c'est ainsi qu'il figure encore dans notre pratique et dans plusieurs articles soit de notre Code pénal, soit de nos autres lois répressives, notamment en ces expressions consacrées, *flagrant délit* (C. inst. crim., art. 41, 59 et suiv.); *délits connexes* (Ibid., art. 226 et 227), *corps du délit* (C. pén., art. 11).

Délit opposé à contravention. — 245. Dans un autre sens plus restreint, opposé au mot *contravention*, le mot délit, toujours en droit pénal, désignera particulièrement le fait qui n'est puni par la loi qu'autant qu'il y a eu de la part de l'agent faute intentionnelle : tandis que celui de contravention sera réservé au fait frappé de peine pour faute même non intentionnelle.

Délit *stricto sensu*, c'est-à-dire délit de police correctionnelle. — 246. Enfin, dans un sens technique, spécial à notre droit pénal positif français, on n'entendra plus par délit qu'une certaine catégorie d'infractions, celles punies de certaines peines que notre loi a qualifiées de peines correctionnelles. Pour éviter l'équivoque, on est obligé d'ajouter délit *de police correctionnelle*, ou délit *correctionnel* : dernière locution dans laquelle l'ellipse est certes bien singulière, un délit qui serait correctionnel, c'est-à-dire qui aurait la vertu de corriger !

247. Il suit de tout cela que l'expression de délit est une expression trop générale, qui se prend, précisément à cause de cette trop grande généralité, dans un sens tantôt plus, tantôt moins restreint, et dont la diversité d'acception dénote une langue scientifique mal faite; mais difficilement on voudrait changer de tels usages : il nous suffira d'en avoir signalé les variations. Il faudra chaque fois que le mot se trouvera employé rechercher dans quel sens il l'aura été, et s'en rendre bien compte.

§ 2. Définition.

248. En prenant le délit dans la première de ces acceptions en droit pénal, c'est-à-dire la plus large, si on veut en construire la définition suivant la science pure, il faut en chercher les éléments dans la théorie fondamentale du droit même de punir :

Qu'on se rappelle que les deux bases essentielles de ce droit pour la société sont le juste et l'utile réunis; que nos devoirs sont, suivant les cas, d'agir ou de ne pas agir; que tant qu'il ne s'agit que d'actions ou d'inactions psychologiques, purement internes, les intérêts sociaux n'en sont pas affectés, on arrivera à cette définition : « Le délit est toute action ou inaction extérieure, blessant la justice absolue, dont la répression importe à la conservation ou au bien-être social, qui a été, à l'avance, définie et frappée de peine par la loi. »

249. En droit positif et dans la jurisprudence pratique, on peut s'en tenir à celle-ci, beaucoup plus simple, mais toute matérielle : « Le délit est toute infraction à la loi pénale. »

Le Code des délits et des peines du 3 brumaire an IV avait dit : Art. 4. « Faire ce que défendent, ne pas faire ce qu'ordonnent les lois qui ont pour objet le maintien de l'ordre social et la tranquillité publique, est un délit. »

250. Dans chacune de ces définitions, soit de science pure, soit de droit positif, il est toujours fait mention d'une loi antérieure ayant prévu et menacé de peine, à l'avance, le fait constitutif du délit.

En effet, si, aux yeux de la justice absolue, un acte, qu'il ait été prévu ou non à l'avance, mérite récompense ou châtiment suivant sa nature même, c'est-à-dire suivant qu'il est bon ou mauvais en soi, il n'en est pas de même aux yeux de la pénalité sociale. Cette pénalité devant avoir pour base à la fois le juste et l'utile, c'est un principe supérieur que nul acte n'y peut être frappé de peines qui n'étaient pas prononcées par la loi avant que cet acte fût commis; sinon il n'y aurait plus de sécurité pour les habitants, et le droit pénal, destiné à rassurer la société, y deviendrait lui-même une cause d'alarme et d'inquiétude pour chacun.

251. L'idée qu'il est nécessaire que chacun ait été préalablement averti ou ait eu du moins la possibilité de l'être, joue sans doute ici un certain rôle; mais il ne faut pas la prendre, comme on est porté à le faire, pour l'idée principale et déterminante. Cette raison, décisive à l'égard des délits variables qui tiennent uniquement aux intérêts, aux situations ou aux usages particuliers de chaque pays, et qui n'ont qu'une criminalité locale, serait impuissante du moment qu'il s'agit de crimes ou de délits de droit général, tels que le meurtre, le vol, l'incendie, qui sont tels en tous les temps et par tous les pays. Nous avons démontré d'ailleurs à quoi se réduit la prétendue présomption que nul n'est censé ignorer la loi (ci-dessus n° 146).

252. La vraie et majeure raison de la nécessité d'une loi préalable qui définisse le délit et qui marque la peine, c'est de couper court à l'arbitraire.

Droit positif français et jurisprudence.

253. Cet arbitraire existait dans notre ancienne jurisprudence pénale : « Pareillement aujourd'huy les peines sont arbitraires en ce royaume », écrivait Imbert, dans sa *Practique tant civile que criminelle*, au seizième siècle. Vivement attaqué par les publicistes du dix-huitième siècle, signalé aux réformes de l'Assemblée nationale par l'opinion commune et par les cahiers des trois ordres, un tel arbitraire disparut après la révolution de 1789. La garantie que nul acte ne pourrait être puni qu'en vertu d'une loi préexistante fut insérée au nombre des droits de l'homme et du citoyen dans la constitution de 1791 et dans celle de l'an III; puis elle passa, comme principe général du droit pénal, dans le *Code des délits et des peines* du 3 brumaire an IV, et finalement dans celui de 1810 :

C. P., art. 4 : « Nulle contravention, nul délit, nul crime, ne peuvent être punis de peines qui n'étaient pas prononcées *par la loi* avant qu'ils fussent commis. »

254. Les expressions *par la loi* doivent être prises au pied de la lettre. Il faut un texte de loi, c'est-à-dire un acte émané du pouvoir législatif. La pénalité, en effet, ou l'emploi d'un mal infligé au nom de la société comme châtiment public, à raison d'actes qui vont se trouver défendus ou commandés à l'activité de l'homme, est chose assez grave pour que le soin de la décréter ne soit pas abandonné au pouvoir chargé seulement de gouverner, d'administrer, d'exécuter. Les mêmes raisons de sécurité générale qui exigent que la disposition pénale soit antérieure aux faits poursuivis exigent aussi que cette disposition soit une loi.

Décrets, ordonnances, arrêtés, règlements de police. — 255. Comment concilier cependant cette règle avec l'existence des décrets, règlements, ordonnances ou arrêtés de police que publient sur certaines matières l'autorité gouvernementale ou administrative, les maires, les préfets, les préfets de police, les ministres, l'Empereur? Par les réflexions et par le procédé que voici :

Il est un grand nombre de prescriptions de détail, que la vie des hommes en société peut faire surgir quotidiennement, qui sont essentiellement variables suivant les exigences du moment, des lieux ou des circonstances, et que le pouvoir gouvernemental ou administratif est seul à même d'établir ou de retirer avec opportunité.

On parvient à la conciliation désirable par le procédé suivant : la loi délègue à l'autorité gouvernementale ou administrative le pouvoir de faire le règlement sur tels objets déterminés, et marque la peine qui sera prononcée en cas de violation du règlement. De cette manière, le détail de l'incrimination se prend dans le texte du règlement, et la peine dans la loi; le délit que prévoit et frappe le législateur, c'est la violation du règlement.

Il est superflu de dire qu'il en doit être du règlement comme de la loi pénale : l'un et l'autre doivent être antérieurs au fait poursuivi, pour pouvoir y être appliqués.

Comment s'applique, en droit pénal, le principe que les lois n'ont pas d'effet rétroactif. — 256. La disposition de notre article 4 du Code pénal (ci-dessus n° 253) n'est, au fond, qu'une déduction particulière de cette autre disposition plus générale placée en tête de notre droit civil : « La loi ne dispose que pour l'avenir; elle n'a point d'effet rétroactif. »

Toutefois cette règle de la non-rétroactivité des lois ne s'applique pas en droit pénal avec autant d'étendue que dans les autres branches du droit.

257. On s'accorde à reconnaître en jurisprudence que l'effet rétroactif serait celui qui enlèverait un droit acquis, et que la règle revient par conséquent à dire : « La loi ne peut pas enlever des droits acquis. » Ainsi, en droit pénal, celui qui a fait un acte, même mauvais en soi, sous l'empire d'une législation par laquelle cet acte n'était point puni ou n'était puni que de telle peine déterminée, celui-là a un droit acquis à ce que sa responsabilité pénale au sujet de cet acte ne puisse être empirée. Si donc survient, avant son jugement, une loi pénale plus sévère, elle ne pourra pas lui être appliquée.

Nous verrons plus tard qu'il n'en faudrait pas dire autant des lois relatives aux juridictions ou à la procédure, lesquelles ne forment pas des droits acquis par les particuliers.

258. Mais si la loi nouvelle est plus douce, soit qu'elle abroge, soit qu'elle diminue la peine, le principe du droit pénal est qu'elle devra rétroagir sur les faits antérieurs non encore jugés.

En effet, en premier lieu : s'il y avait un droit acquis à appliquer la loi pénale antérieure plus dure, à qui ce droit appartiendrait-il? A la société. Or, la société y renonce par la publication de la loi nouvelle;

En second lieu : par quel motif la peine antérieure aura-t-elle été supprimée ou diminuée? Ce ne pourra jamais être que par l'un des deux motifs qui suivent : ou parce qu'elle aura été réputée injuste, ou parce qu'elle aura été réputée inutile désormais; or, injuste ou inutile, la société ne doit plus l'appliquer.

259. Cette règle de la rétroactivité des lois pénales plus douces a été mise en action, dans notre droit pénal positif, par un texte formel :

Décret du 23 juillet 1810, *sur la mise en activité du Code criminel*, art. 6 : « Les cours et tribunaux appliqueront aux crimes et aux délits les peines prononcées par les lois pénales existantes au moment où ils ont été commis; néanmoins, si la nature de la peine prononcée par le nouveau Code pénal était moins forte que celle prononcée par le Code actuel, les cours et tribunaux appliqueront les peines du nouveau Code. »

Bien que spéciale pour cette mise en activité, et par conséquent exprimée d'une manière transitoire et occasionnelle, cette disposition doit être généralisée.

260. Il en a été fait récemment une autre application législative.

Code de Justice militaire du 9 juin 1857, art. 276 :

« Lorsque les peines déterminées par le présent Code sont moins rigoureuses que celles portées par les lois antérieures, elles sont appliquées aux crimes et délits encore non jugés au moment de sa promulgation. »

La même disposition a été identiquement reproduite dans l'article 376 du *Code de justice militaire pour l'armée de mer*, des 4-15 juin 1858.

261. C'est un principe textuellement formulé dans un grand nombre des Codes modernes de pénalité, à l'étranger.

CHAPITRE II.

CLASSIFICATION DES DÉLITS.

262. Toute classification n'étant qu'une opération d'ordre, il s'en présente plusieurs pour les délits, suivant l'aspect sous lequel les délits sont envisagés et les caractères communs ou opposés qui servent à les grouper par classes diverses. — Nous indiquerons comme principales celles qui suivent :

§ 1. Délits d'action ou d'inaction.

263. En droit positif, la loi pénale défend ou ordonne, elle est prohibitive ou impérative : faire ce qu'elle a défendu est le délit d'action ; ne pas faire ce qu'elle a ordonné est le délit d'inaction (*delinquere in committendo ; delinquere in omittendo*).

Je dis délit *d'inaction*, et non pas, suivant l'expression habituelle, délit *d'omission*, parce que le mot omission semblerait indiquer nécessairement un oubli, une négligence involontaire, tandis que les délits d'inaction peuvent aussi se commettre intentionnellement, à mauvais dessein.

264. Ces derniers sont moins nombreux que les autres, parce que toujours, en toute situation, nous sommes tenus de nous abstenir des actes qui porteraient atteinte au droit d'autrui, tandis que pour être tenus juridiquement de mettre notre activité au service d'autrui, soit du public, soit des particuliers, il faut des situations particulières, dans lesquelles ce devoir nous soit imposé. — Toutes autres choses égales d'ailleurs, les délits d'inaction sont moins graves.

265. On peut les rapporter principalement à ces deux variétés de devoirs :

1° Faire certains actes commandés pour un service ou dans un intérêt publics ;

2° Faire certains actes commandés ou nécessaires à titre de précaution, de mesures de prudence, pour prévenir certains malheurs ou accidents qui pourraient avoir lieu sans cela.

C'est sous l'une ou sous l'autre de ces deux idées que se rangent, dans notre droit positif, les nombreux délits d'inaction prévus par notre Code ou par nos lois spéciales.

266. A ces deux sortes de devoirs on peut adjoindre les deux autres que voici :

3° Agir pour empêcher un crime ou un délit auquel il nous est possible ou facile de nous opposer;

4° Agir pour porter secours ou assistance à une personne que nous voyons en quelque péril ou en quelque nécessité.

267. Notre droit positif ne nous offre guère de sanction pénale pour ces deux dernières sortes de devoirs. Nous y voyons néanmoins le refus de services ou de secours puni dans les circonstances suivantes :

C. P., art. 475 : « Seront punis d'amende, depuis six francs jusqu'à dix francs inclusivement,...

» 12° Ceux qui, le pouvant, auront refusé ou négligé de faire les travaux, le service, ou de prêter le secours *dont ils auront été requis,* dans les circonstances d'accidents, tumultes, naufrage, inondation, incendie ou autres calamités, ainsi que dans les cas de brigandages, pillages, flagrant délit, clameur publique ou d'exécution judiciaire. »

268. Notez que les peines ne sont que des peines de simple police, et seulement dans le cas où il y a eu réquisition faite par une autorité compétente.

§ 2. Délits intentionnels, et délits non intentionnels, autrement dits *contraventions.*

269. Par délits *intentionnels,* il faut entendre ceux dans lesquels l'intention de délinquer est une condition constitutive du délit, de telle sorte que cette intention manquant, le délit n'existe pas.

Par délits *non intentionnels,* ceux qui existent et sont punissables même en l'absence de toute intention de délinquer; il est possible que cette intention s'y trouve, elle y forme alors aggravation de la culpabilité, mais elle n'y est pas condition essentielle pour l'existence du délit.

270. Ces derniers portent le nom spécial de *contraventions,* ce mot paraissant indiquer le simple fait matériel d'être venu contre la loi (*contra venire*).

Digitized by Google

En ce sens, nous avons déjà dit (ci-dessus n° 245) comment on oppose le délit à la contravention, l'un étant le délit intentionnel et l'autre le délit non intentionnel, et comment il y a là de nombreuses occasions d'équivoque dans le langage.

271. Parmi les contraventions en général, il faut remarquer surtout *les contraventions de police.*

272. Cette dénomination dans laquelle figure le mot de police, mot à acceptions variées, dérivé de l'idée de ville (en latin *urbs, civitas;* en grec πόλις), désigne les infractions à certaines prescriptions ou prohibitions qui sont faites en vue de la bonne administration du pays et de la nécessité de pourvoir utilement aux divers intérêts communs de la population. Moralement indifférentes, pour la plupart, en elles-mêmes si on les considère à un point de vue particulier, les actions ou inactions dont il s'agit ici n'apparaissent comme justement punissables que si l'on fait intervenir l'idée de l'intérêt commun des populations au milieu desquelles nous sommes placés, et des liens de droit qui nous astreignent envers ces populations : c'est de là que leur vient le nom de contraventions de police.

273. Il y a à distinguer parmi elles les *contraventions de police générale,* qui se réfèrent aux intérêts généraux, par conséquent à l'administration centrale du pays pour toute la population, par tout le territoire;

Et les *contraventions de police locale,* celles qui ne se réfèrent qu'aux intérêts locaux, et par conséquent à l'administration particulière de telle portion du territoire, de telle agglomération fractionnelle de la population. L'État y est engagé sans doute, mais seulement d'une manière indirecte, comme le tout l'est dans les intérêts de la partie.

Parmi ces dernières se présentent surtout les *contraventions de police municipale.*

274. C'est particulièrement aux mesures de police, soit générale, soit locale, qu'il faut appliquer cette observation : que toutes ne pouvant pas être déterminées et prescrites à l'avance par la loi, il est de toute nécessité de recourir à une délégation du pouvoir réglementaire faite à l'autorité gouvernementale ou administrative.

275. Ce pouvoir de règlement est exercé chez nous :

Quant à la police générale, par l'Empereur, en des décrets, précédemment nommés ordonnances; ou par les ministres, en des arrêtés, limités aux objets placés dans le département de chacun de ces ministres; plus particulièrement par le ministre de l'intérieur, chargé de la police générale;

Quant à la police locale, par le préfet de police à Paris, par le préfet du département du Rhône, faisant fonction de préfet de police

pour l'agglomération lyonnaise, par le préfet de chaque département, soit dans les villes au-dessus de quarante mille âmes, où il fait fonction de préfet de police, soit ailleurs, et par le maire de chaque commune, en des arrêtés, limités aux objets et au territoire placés dans les attributions de chacune de ces autorités. — L'habitude s'est maintenue de qualifier d'*ordonnances* les arrêtés des préfets de police à Paris.

276. Mais soit qu'il s'agisse des règlements émanés du chef de l'État lui-même, soit de ceux des ministres, des préfets ou des maires, l'injonction ou la prohibition sur les objets confiés à ces autorités étant déterminées par le règlement, toujours la sanction pénale, pour qu'elle existe, doit se trouver dans une loi.

277. A défaut de texte spécial de loi déterminant la peine, une sanction générale, ayant pour but de suppléer à tous les cas non prévus, a été ajoutée à notre Code pénal, lors de la révision de 1832, dans l'article que voici :

C. P., art. 471 : « Seront punis d'amende, depuis un franc jusqu'à cinq francs inclusivement,...

» 15° Ceux qui auront contrevenu aux règlements légalement faits par l'autorité administrative, et ceux qui ne se seront pas conformés aux règlements ou arrêtés publiés par l'autorité municipale, en vertu des articles 3 et 4, titre XI, de la loi du 16-24 août 1790, et de l'art. 46, titre I, de la loi du 19-22 juillet 1791. »

278. Ainsi, en l'absence d'aucune autre peine marquée par la loi, notre article, qui n'a fait que confirmer légalement ce que la jurisprudence avait déjà établi, applique la plus petite peine de simple police.

Les lois énumérées dans notre article au sujet de l'autorité municipale sont les lois principales qui règlent la compétence de cette autorité.

§ 3. Délits communs, autrement dits ordinaires, et délits spéciaux.

279. Ces qualifications n'ont rien de bien arrêté et sont susceptibles de diverses acceptions, suivant le rapport de communauté ou de spécialité qu'on a en vue en les employant.

Il y a les délits spéciaux par rapport à la spécialité des principes de morale et d'utilité d'où dérive l'incrimination : tels, par exemple, que les délits fiscaux, les délits forestiers, les délits de chasse, de

pêche, de voirie, etc., par opposition au meurtre, aux coups et blessures, au vol, à l'injure et autres de droit commun.

Les délits spéciaux par rapport à la spécialité des personnes à qui est imposé le devoir : tels que les divers délits professionnels des fonctionnaires ou employés publics, ou de tous ceux exerçant une profession qui les soumet à des devoirs particuliers; par opposition aux devoirs généraux qui sont imposés à tous les habitants.

Les délits spéciaux par rapport à la spécialité de juridiction : tels que ceux qui sont soumis aux juridictions militaires ou maritimes, ou à quelque autre juridiction à part, existant chez nous, mais en petit nombre; par opposition à ceux qui sont soumis, de quelque nature qu'ils soient, à nos juridictions de droit commun.

Notez que ces trois acceptions, quoique ayant entre elles des rapports intimes, ne se commandent pas impérativement et ne rentrent pas inévitablement l'une dans l'autre.

280. Enfin, il est une quatrième acception suivant laquelle les délits spéciaux sont ceux qui sont régis par des lois à part, des lois spéciales, en dehors du Code pénal, la spécialité se rapportant ici à l'acte législatif.

281. Nos statistiques criminelles prouvent que les délits spéciaux de cette dernière sorte, en ne comptant que ceux qui tombent sous la compétence des tribunaux de police correctionnelle, prennent par leur nombre une place fort importante dans notre pratique judiciaire, car, chaque année, ils y forment presque la moitié du nombre total des délits déférés à ces tribunaux.

§ 4. Crimes, délits de police correctionnelle, et contraventions de simple police.

282. Plusieurs raisons d'utilité pratique se réunissent pour faire diviser les délits en diverses catégories à raison de leur gravité. La principale de ces raisons est de proportionner le nombre et la composition des juridictions aux nécessités d'une bonne administration de la justice pénale. En effet, les délits, à mesure qu'ils sont plus légers, sont aussi plus nombreux, d'où la nécessité, pour les juger, de tribunaux en plus grand nombre; le mauvais effet en est plus local, d'où la nécessité de tribunaux plus rapprochés des justiciables; les faits qui s'y réfèrent s'oublient plus vite, d'où la nécessité d'une poursuite et d'une solution plus promptes; la peine en est plus légère, par conséquent le pouvoir social remis au juge est moins grand et l'intérêt du procès de moindre importance tant pour l'inculpé que pour la société, d'où l'opportunité d'une composition plus simple dans le tribunal,

Digitized by Google

d'une procédure plus sommaire et moins coûteuse; tandis qu'à mesure que les délits et par conséquent les peines deviennent plus graves, toutes ces propositions tournent à l'inverse. Donc nous pouvons tenir pour démontré qu'il est non-seulement utile, mais nécessaire de partager les délits en diverses catégories suivant leur gravité, afin de proportionner à cette gravité et par conséquent à la gravité de la peine l'organisation des juridictions et la procédure; nécessité qui sera d'autant plus impérieuse que le territoire de l'État sera plus étendu et sa population plus nombreuse.

C'est sur cette base qu'est assise la division tripartite dont il s'agit ici.

283. Il va sans dire que c'est par lui-même qu'un délit est plus ou moins grave, et lorsqu'il s'agit pour le législateur d'édicter la peine due à chacun d'eux, c'est le cas d'appliquer cette maxime dont l'expression est empruntée à Tacite : « *Distinctio pœnarum ex delicto*, la peine d'après le délit. »

Mais, une fois la peine édictée, lorsqu'il ne s'agit plus que du classement des délits en plusieurs catégories suivant leur gravité reconnue, la peine portée contre chacun d'eux devient l'expression pratique la plus simple de cette gravité; c'est alors le cas de renverser la phrase et de dire : « *Distinctio delictorum ex pœna*, la division des délits d'après la peine. » Il n'y a rien en cela que de très-logique, de très-clair et de très-juste.

284. C'est ainsi qu'a procédé notre Code pénal en qualifiant de *crimes* les infractions que nos lois punissent d'une peine afflictive ou infamante, de *délits de police correctionnelle* ou simplement *délits* celles que nos lois punissent de peines correctionnelles, et de *contraventions de simple police* ou simplement *contraventions* celles que nos lois punissent de peines de simple police.

C. P., art. 1er : « L'infraction que les lois punissent des peines de police est une contravention.

» L'infraction que les lois punissent de peines correctionnelles est un délit.

» L'infraction que les lois punissent d'une peine afflictive ou infamante est un crime. »

285. Cette classification des infractions est, dans notre législation positive, non-seulement la classification principale, mais la seule qui s'y trouve techniquement formulée. Les autres distinctions y existent sans aucun doute et forcément, toutes les fois qu'elles résultent de la nature même des choses, mais sans y faire l'objet de classifications textuelles.

286. Notre division tripartite a ses éléments bien reconnaissables dans la distinction de notre ancienne jurisprudence entre le *grand criminel* et le *petit criminel*, ce dernier comprenant, outre les *délits privés*, ceux qu'on nommait délits ou contraventions de police. Plusieurs des locutions employées par notre Code pour marquer cette division tripartite, surtout dans les diverses épithètes données aux peines, viennent aussi de cette ancienne jurisprudence. La division a passé de là, en se marquant toujours davantage, dans les lois de la Constituante de 1791, puis dans le Code *des délits et des peines* de brumaire an IV, et finalement dans le Code pénal et dans le Code d'instruction criminelle de l'Empire.

287. Il résulte de ce que nous venons de dire que, répondant à une grande utilité pratique, à l'égard surtout du nombre, de la distribution territoriale et de la compétence des juridictions (ci-dessus n° 282), et assise sur une base très-exacte et très-judicieuse à ce point de vue (ci-dessus n° 283), cette division ne mérite pas les reproches dont elle a été l'objet de la part d'un criminaliste distingué, M. Rossi, reproches qu'il est d'usage, depuis, de répéter routinièrement.

Ce qui ne veut pas dire qu'à d'autres points de vue il n'y ait grande nécessité, soit pour le moraliste, soit pour le jurisconsulte, de pénétrer par d'autres côtés dans la nature intime des délits, de les distinguer par la différence des droits dont ils sont la violation, par la différence des causes, des passions ou des vices qui y donnent naissance; mais si l'on voulait introduire ces distinctions dans la création, dans la distribution, dans la compétence des juridictions, ce ne serait rien autre que retombe dans le chaos de l'ancien régime, d'où nous sommes sortis.

288. A part la classification elle-même en trois classes suivant la gravité de la peine, si nous ne voulons considérer et juger que la nomenclature, c'est-à-dire les mots dont notre législateur s'est servi, voici ce que nous dirons :

Le mot *crime* employé pour désigner la catégorie des délits les plus graves est un mot bien choisi par ses origines et sans inconvénient dans la pratique. En effet, *crimen* en latin désignait l'accusation, ce que nous appellerions aujourd'hui l'incrimination. Dérivé de la racine *cernere*, cribler, tamiser (de *cernere, crimen*, comme de *discernere, discrimen*), ce mot indiquait avec quel soin il faut faire passer au crible, analyser et vérifier les faits, avant de faire sortir de ce travail une accusation qui exposerait au danger d'accuser un innocent et aux peines du talion en cas d'insuccès. Et comme il n'y avait véritablement accusation qu'à l'égard des faits donnant lieu à un *publicum judicium*, le mot a passé dans notre langue, réservé de

préférence au grand criminel, ou, en d'autres termes, aux délits les plus graves.

Quant aux deux autres expressions de notre nomenclature légale, *délit* et *contraventions*, elles ont les inconvénients de mots dont la valeur n'est pas invariablement fixée, qui sont pris dans un sens tantôt plus large, tantôt plus restreint, et quelquefois même dans des sens différents. Pour éviter toute équivoque, on est obligé d'ajouter les épithètes de délits *de police correctionnelle*, ou *contraventions de simple police*.

289. Il ne faut pas confondre les contraventions de simple police avec les contraventions en général ou délits non intentionnels : car, d'une part, un très-grand nombre de contraventions non intentionnelles sont frappées par nos lois de peines correctionnelles, quelques-unes même de peines criminelles, et se rangent en conséquence au nombre des délits de police correctionnelle ou même au nombre des crimes; tandis que d'autre part, certains délits intentionnels minimes ne sont frappés que des peines de la dernière catégorie et figurent par conséquent au nombre des contraventions de simple police (exemples, C. P., art. 475, n° 8, et 479, n°s 1 et 9).

Il ne faut pas les confondre non plus avec les contraventions de police en général, car parmi ces dernières il y en a beaucoup qui sont frappées de peines correctionnelles et quelques-unes même de peines criminelles.

Enfin, il ne faut pas même les confondre avec les contraventions de police municipale. Ces dernières sans doute relèvent de la police simple, mais elles ne sont pas les seules : parmi celles que nous qualifions de *simple police*, il y en a souvent, en effet, qui se réfèrent à une police locale plus étendue que celle d'une commune ou même à la police générale par tout le territoire.

En résumé, il faut traduire uniquement cette locution technique, *contraventions de simple police* en ce sens : « délits ou contraventions minimes qui n'ont paru mériter que des peines du troisième ordre de gravité. » Tout revient, suivant le système général de notre division tripartite, à l'ordre de gravité, à la considération de la peine encourue.

290. Malgré la démarcation légale entre les crimes et les délits correctionnels, comme au fond la ligne de séparation entre les deux catégories qu'ils forment, tirée uniquement d'après la gravité de la peine, est une ligne artificielle, que la nature des crimes et des délits est souvent la même, à tel point que souvent des nuances accessoires des faits peuvent faire passer le même acte de la classe des délits dans celle des crimes ou réciproquement, notre Code en a traité simultané-

ment, et sauf certaines divergences directement tirées de la différence de gravité, on peut dire qu'il applique généralement aux uns et aux autres les mêmes règles de pénalité. — Quant aux contraventions de simple police, elles ont été traitées à part dans le Code, et la règle de pénalité varie en beaucoup de points à leur égard.

291. Si nous voulons, en définitive, signaler, entre nos trois classes d'infractions, quelque caractère distinctif tiré toujours et uniquement de la gravité qu'elles ont, nous croyons être fondé à dire :

1° Que les crimes et les délits ont une gravité qui en fait considérer la répression comme d'intérêt général, par tout le territoire, sur quelque point qu'ils aient été commis ;

2° Tandis que les contraventions de simple police, vu leur peu de gravité, sont considérées comme n'ayant, dans leur répression, qu'une importance locale.

292. D'après nos Statistiques de la justice criminelle, si l'on partage en trois périodes le cours des années depuis que ces statistiques ont commencé à paraître, savoir : — de 1826 à 1830, — de 1831 à 1850, — enfin de 1851 à 1864, ce qui correspond à peu de chose près à nos changements de gouvernement, on trouve que de l'une à l'autre de ces périodes :

1° Le nombre des poursuites pour crimes en cours d'assises a été en diminuant, très-légèrement d'abord, mais d'une manière très-sensible à partir de 1855. Le dernier chiffre, celui de 1864, est de 3,447.

2° Le nombre des poursuites pour délits devant les tribunaux correctionnels a été, au contraire, en augmentant beaucoup; mais à partir de 1858 a commencé, quoique sur des chiffres encore très-supérieurs à ceux des périodes précédentes, un mouvement de décroissance aujourd'hui notable. Le dernier chiffre, celui de 1864, a été de 139,803.

3° Enfin, à l'égard du nombre des poursuites pour simples contraventions, devant les tribunaux de simple police, accroissement considérable et de plus en plus marqué : 402,782 en 1864.

§ 5. Délits politiques ou non politiques.

Science rationnelle.

293. Un raisonnement rigoureux et sans réplique, dans la science pure, démontre que, soit quant à la mesure de la culpabilité, soit principalement quant au caractère de cette culpabilité, les délits politiques se séparent d'une manière bien tranchée des délits non politiques · d'où il suit qu'ils doivent en être séparés quant à la pénalité.

Il doit donc y avoir pour les délits politiques des peines différentes de celles pour les délits non politiques, et plus on les prendra à des

degrés élevés, plus la séparation deviendra sensible, parce qu'en s'élevant les différences croissent en importance.

294. Il suit de là qu'il est fort nécessaire, pour la science et en même temps pour la pratique pénales, de pouvoir déterminer avec exactitude si un délit est délit politique ou délit non politique.

295. Dans le cas où il n'est pas compliqué d'un double caractère, la question pourra être résolue au moyen de la formule suivante : Analysez, appréciez dans tous ses éléments le délit dont il s'agit de vérifier le caractère, et répondez à ces trois questions : — Quelle est la personne directement lésée par ce délit? L'État; — Dans quelle sorte de droit l'État se trouve-t-il lésé? Dans un droit touchant à son organisation sociale ou politique; — Quel genre d'intérêt a-t-il à la répression? Un intérêt touchant à cette organisation sociale ou politique. — Le délit est politique.

296. Mais il peut arriver souvent que le délit ait un double caractère : les droits violés étant différents, les uns politiques, les autres non politiques, et l'intérêt public de répression d'une double nature, d'un côté politique et de l'autre non politique.

La difficulté sera résolue alors par l'application de cette règle générale, que toutes les fois qu'un seul et même fait contient en soi plusieurs délits, le fait étant unique, il ne saurait justement y avoir deux peines; c'est par le plus grave des deux délits qu'il renferme que ce fait sera qualifié, le délit inférieur n'y jouant que le rôle de circonstance accessoire.

Ainsi, dans l'hypothèse en question, quelle est la culpabilité la plus grave? Est-ce la culpabilité politique ou la culpabilité non politique? De quel côté est le plus grand péril de la société, et par conséquent l'intérêt le plus grand à la répression, du côté politique ou du côté non politique? Si ce sont le droit et l'intérêt politiques qui sont les plus élevés, le délit est politique. En cas contraire, il est non politique.

297. Nous donnerons en exemple l'assassinat politique contre un chef de gouvernement. Comme, à notre sens, la mort donnée volontairement à un homme est au sommet de la criminalité, nous décidons que la culpabilité de droit commun dépasse ici la culpabilité politique; l'assassinat, pour être politique, n'en est pas moins un assassinat, et doit être puni, suivant le fait principal qui y domine, comme crime de droit commun.

298. Enfin s'il s'agit de faits qui se sont reliés, dans l'ordre politique, à un délit plus général, celui de sédition, d'insurrection, de guerre civile, dont ils n'ont été que des épisodes, que des conséquences ou des moyens d'exécution, tous les actes de la lutte qui seront restés dans les limites avouées par les usages de la guerre pren-

dront le caractère de cette lutte, et si coupables qu'ils puissent être, ils ne constitueront que des délits politiques.

Mais si l'on suppose, au contraire, des actes réprouvés par ces usages, qui ne sont point l'observation des pratiques de la guerre, mais qui en sont la violation, des massacres de parlementaires ou de prisonniers, des meurtres, des assassinats par haine ou vengeance; l'incendie, le sac ou le pillage des propriétés publiques ou privées, dans le but d'assouvir ses passions personnelles ou de s'approprier le butin qu'on y fait; des vols au milieu du trouble et du défaut de surveillance qu'entraînent les événements : les vices ou les passions qui jouent leur rôle dans de tels actes, fussent-ils allumés au foyer politique, ne sauraient en changer le caractère; il y a délits à part, délits de droit commun, que tous les partis doivent répudier, sous peine d'en être déshonorés.

Droit positif français et jurisprudence.

299. Dans notre législation positive, il y a à distinguer, quant aux actes punissables dans l'ordre politique, entre les crimes et les délits de police correctionnelle.

Délits de police correctionnelle politiques. — 300. A l'égard de ces derniers, qu'il s'agisse de délits intentionnels ou de contraventions non intentionnelles, il n'existe aucune différence entre les délits politiques et les délits non politiques relativement au genre de peines employées, sauf l'application de la surveillance de la haute police, obligatoire en fait de délit politique, dans les termes de l'article 49 du Code pénal.

C. P., art. 49 : « Devront être renvoyés sous la même surveillance ceux qui auront été condamnés pour crimes ou délits qui intéressent la sûreté intérieure ou extérieure de l'État. »

301. Il existait, sous le régime de la Charte de 1830 et de la Constitution de 1848, pour les délits politiques, une différence relative à la juridiction, ces sortes de délits devant être jugés, ainsi que les délits de presse, non par les tribunaux de police correctionnelle, mais par le jury. Cette différence a été supprimée, à l'égard des délits de presse, par les décrets du 31 décembre 1851 et du 17 février 1852, et à l'égard des délits politiques par le décret du 25 février 1852.

Décret du 25 février 1852, art. 1 : « Tous les délits dont

la connaissance est actuellement attribuée aux cours d'assises, et qui ne sont pas compris dans les décrets du 31 décembre 1851 et 17 février 1852 (relatifs aux délits de presse), seront jugés par les tribunaux correctionnels, sauf les cas pour lesquels il existe des dispositions spéciales à raison des fonctions ou de la qualité des inculpés. »

302. En ce qui concerne les crimes, on trouve bien dans le Code pénal de 1810 certaines peines plus spécialement destinées à la répression de ceux qui appartiennent à l'ordre politique. La loi de révision de 1832 a plus tard étendu cette idée, en la coordonnant presque en un système arrêté de deux ordres de peines distincts, que nous ferons connaître plus tard, l'un pour les crimes politiques, l'autre pour les crimes non politiques. Cependant la distinction n'a pas été toujours parfaitement observée dans les dispositions répressives de nos lois. Plus d'une fois le législateur s'en est écarté, soit par l'application de peines de droit commun à certains crimes politiques, soit en sens inverse : ce sont là des dispositions impératives de la loi positive; le juge, dans notre jurisprudence pratique, n'a qu'à les faire exécuter.

Abrogation de la peine de mort en matière politique. — 303. Mais il n'en est pas de même du moment qu'il s'agit de la peine de mort. Cette peine se trouve abolie d'une manière absolue en matière politique par les actes suivants :

Déclaration du 26 février 1848 : « Le Gouvernement provisoire de la République..... déclare : que dans sa pensée la peine de mort est abolie en matière politique, et qu'il présentera ce vœu à la ratification définitive de l'Assemblée nationale. »

Constitution du 4 novembre 1848, art. 5 : « La peine de mort est abolie en matière politique. »

Loi du 8 juin 1850, *sur la déportation*, art. 1 : « Dans tous les cas où la peine de mort est abolie par l'art. 5 de la Constitution, cette peine est remplacée par celle de la déportation dans une enceinte fortifiée, désignée par la loi, hors du territoire continental de la République. »

Cette abolition a été confirmée encore indirectement par le sens donné aux amendements, au vote et à la promulgation de la loi du

10 juin 1853. Nous pouvons la considérer comme définitivement acquise à notre civilisation.

304. Il suit de là que c'est une obligation pour le juge, toutes les fois qu'il décide que le crime est politique, si la peine prononcée est celle de mort, d'y substituer la peine nouvelle de la déportation dans une enceinte fortifiée, destinée à remplacer celle de mort; et la loi s'étant abstenue avec raison d'aucune indication limitative à cet égard, c'est à la jurisprudence qu'il appartient de résoudre avec indépendance, suivant la nature même des actes et conformément aux vérités démontrées par la raison du droit, la question de savoir si un crime capital est politique ou non politique. Nous renvoyons pour la solution de cette question à ce que nous venons de dire ci-dessus, nos 295 à 298.

305. Les affaires de crimes ou de délits politiques, quoique prenant à bon droit une grande place dans les préoccupations publiques, en tiennent peu, sous le rapport du nombre, dans notre pratique pénale. La moyenne de ces sortes d'affaires, jugées par nos juridictions ordinaires durant les trente-cinq années de 1826 à 1860, est : pour les crimes politiques, de 18, et, pour les délits politiques, de 354 par an : trois pour mille à l'égard des crimes en général, et deux pour mille à l'égard des délits.

Mais ces moyennes annuelles sont bien loin, en fait de crimes et de délits politiques, de représenter la manière dont les choses se passent en réalité. Rien de plus inégal que la répartition de cette nature de crimes ou de délits entre les différentes années. Les temps de révolution, d'effervescence et d'agitations politiques, en augmentent subitement et considérablement le nombre, qui décroît ensuite, jusqu'à des chiffres presque inaperçus, dans les temps de calme. C'est ce que mettent en évidence nos statistiques criminelles, si, au lieu de procéder par moyennes, on compare entre eux les chiffres effectifs de chaque année.

§ 6. Délits instantanés, et délits continus, autrement dits délits successifs.

306. L'épithète de délits *instantanés* ne veut pas dire qu'un seul instant suffise pour commettre ces sortes de délits : peut-être aura-t-il fallu un long temps pour les préparer, pour les exécuter; là n'est pas la distinction. L'épithète a trait à la durée du délit lui-même; elle est employée pour dire que ces sortes de délits, à l'instant même où ils sont achevés, prennent fin, parce qu'ils consistent en des actions qui, dès qu'elles sont accomplies, cessent par cela même, sans pouvoir se prolonger au delà.

Tels sont, par exemple, les délits d'homicide, d'incendie, de coups ou blessures; le plus grand nombre sont dans ce cas.

307. Nous nommons, au contraire, délits *continus* ceux qui consistent en des actions susceptibles, même après leur premier accomplissement, de se continuer, identiques avec elles-mêmes, pendant un temps plus ou moins long, peut-être indéfini; de telle sorte que tant que l'action se continue le délit se prolonge.

Tels sont, par exemple, le port d'armes contre sa patrie, la détention de munitions ou armes de guerre prohibées, les séquestrations illégales, la possession de faux poids ou de fausses mesures dans des lieux où elle est interdite, et bien d'autres encore. Ceux-ci, quoiqu'ils ne soient pas en majorité, ne laissent pas d'être très-nombreux.

308. Plus usuellement on donne à ces sortes de délits le nom de délits *successifs*, qui nous vient de l'ancienne jurisprudence; mais nous préférons l'épithète de *continus* comme beaucoup plus exacte. En effet, celle de *successifs* semblerait dire qu'il y a plusieurs délits qui se succèdent l'un à l'autre, tandis que la vérité et le caractère dominant sur lequel il importe d'insister en droit pénal, c'est que dans le délit continu il n'y a qu'un seul délit qui se prolonge plus ou moins de temps.

309. La distinction dont il s'agit ici s'applique non-seulement aux délits d'action, mais aussi aux délits d'inaction. En effet, selon que le devoir auquel il aura été manqué par cette inaction sera — un devoir instantané, comme, par exemple, celui de faire certain service ou certaines déclarations à heure dite ou dans un délai donné, — ou bien que ce sera un devoir continu, se prolongeant pendant une durée plus ou moins longue et peut-être indéfinie, comme, par exemple, celui d'éclairer des matériaux entreposés ou des excavations faites dans les rues, de placer à l'extérieur des charrettes circulant sur la voie publique l'indication du nom du propriétaire, — le délit consistant à manquer à ce devoir sera lui-même instantané ou continu.

310. Indépendamment de la continuité qui précède, continuité pour ainsi dire physique, matérielle, celle d'une seule et même action non interrompue, identique avec elle-même et durant un temps plus ou moins long, il peut se faire qu'il y ait une continuité morale, unissant en un seul et même délit divers actes séparés, dont un seul aurait suffi pour constituer pénalement le délit, mais qui ont été répétés plusieurs fois pendant un temps plus ou moins long, afin d'atteindre un même but. Il y a là un autre genre de délits continus.

Tel est, par exemple, le cas de celui qui, dans une même scène de violence, porte des coups répétés ou fait coup sur coup plusieurs blessures à la personne qu'il a assaillie, ou celui du faux monnayeur

qui frappe d'un même coin en une même série d'opérations plusieurs pièces de fausse monnaie. Tel peut être aussi l'usage d'un faux passeport, d'une fausse feuille de route présentée à chaque réquisition dans tout le cours d'un même voyage.

311. La continuité des délits a cette conséquence, en fait de pénalité, que, n'y ayant qu'un délit unique, il ne peut y avoir qu'une seule pénalité encourue, qu'une seule poursuite; ainsi il ne saurait être question d'additionner, de cumuler les peines. Mais cette pénalité pourra être plus ou moins aggravée suivant la durée plus ou moins longue du délit, ou le nombre plus ou moins grand des actes répétés pour atteindre le but coupable.

C'est ainsi que notre Code pénal, dans ses articles 341, 342 et 343, a édicté des peines bien différentes contre la détention ou séquestration illégale des personnes, suivant que cette détention ou séquestration a duré moins de dix jours, de dix jours à un mois, ou plus d'un mois.

312. Une autre conséquence bien importante a trait à la prescription, dont le cours ne pourra pas évidemment commencer tant que le délit continu n'aura pas pris fin.

313. Il en est d'autres encore relatives : — à la compétence des juridictions, — à l'autorité de la chose jugée, — et à quelques autres points qui s'expliqueront plus tard.

314. Il est certaines espèces particulières de délits dont la nature peut sembler douteuse, étant difficile de décider en jurisprudence s'ils sont continus ou non. La distinction entre la continuité physique et la continuité morale servira beaucoup, dans la plupart des cas, à faire disparaître ces difficultés.

§ 7. Délits simples et délits collectifs ou d'habitude.

315. Il arrive quelquefois, par exception, de certaines actions reprochables en elles-mêmes, que le législateur n'a pas voulu les frapper pénalement tant qu'il n'y a eu qu'un fait unique et isolé; mais qu'il a attendu, pour y voir un délit, la réunion d'un certain nombre de faits du même genre, dénotant chez l'agent une habitude vicieuse, et faisant naître dès lors un intérêt de répression pour la société. Ces sortes de délits se nomment délits *collectifs* ou délits *d'habitude;* et les autres, par opposition, délits simples.

316. Nous trouvons comme exemples de délits d'habitude dans nos lois pénales les quatre espèces suivantes :

1° Se livrer *habituellement* à l'usure;

Loi du 3 octobre 1807, *sur le taux de l'intérêt de l'argent,*

art. 4 : « Tout individu qui sera prévenu de se livrer *habituellement* à l'usure, sera traduit devant le tribunal correctionnel, et, en cas de conviction, condamné à une amende qui ne pourra excéder la moitié des capitaux qu'il aura prêtés à usure.

» S'il résulte de la procédure qu'il y a eu escroquerie de la part du prêteur, il sera condamné, outre l'amende ci-dessus, à un emprisonnement qui ne pourra excéder deux ans. »

Loi du 19 décembre 1850, *relative au délit d'usure*, art. 2 : « Le délit *d'habitude d'usure* sera puni d'une amende qui pourra s'élever à la moitié des capitaux prêtés à usure, et d'un emprisonnement de six jours à six mois. »

On sait que sous l'influence des principes de l'économie politique, le maintien ou l'abrogation de cette législation est aujourd'hui en question.

2° Attenter aux mœurs en excitant, favorisant ou facilitant *habituellement* la débauche ou la corruption de la jeunesse de l'un ou de l'autre sexe au-dessous de vingt et un ans.

C. P., art. 334 : « Quiconque aura attenté aux mœurs, en excitant, favorisant ou facilitant *habituellement* la débauche ou la corruption de la jeunesse de l'un ou de l'autre sexe au-dessous de l'âge de vingt et un ans, sera puni d'un emprisonnement de six mois à deux ans, et d'une amende de cinquante francs à cinq cents francs.

» Si la prostitution ou la corruption a été excitée, favorisée ou facilitée par leurs pères, mères, tuteurs ou autres personnes chargées de leur surveillance, la peine sera de deux ans à cinq ans d'emprisonnement, et de trois cents francs à mille francs d'amende. »

3° Fournir *habituellement* logement, lieu de retraite ou de réunion, connaissant leur conduite criminelle, à des malfaiteurs exerçant des brigandages ou des violences contre la sûreté de l'État, la paix publique, les personnes ou les propriétés.

C. P., art. 61 : « Ceux qui, connaissant la conduite cri-

minelle des malfaiteurs exerçant des brigandages ou des violences contre la sûreté de l'État, les personnes ou les propriétés, leur fournissent *habituellement* logement, lieu de retraite ou de réunion, seront punis comme leurs complices. »

Cet article sera particulièrement expliqué quand nous traiterons de la complicité.

4° Enfin, le délit d'être « mendiant d'*habitude* valide ».

C. P., art. 275 : « Dans les lieux où il n'existe point encore de tels établissements (destinés à obvier à la mendicité) les mendiants *d'habitude* valides seront punis d'un mois à trois mois d'emprisonnement.

» S'ils ont été arrêtés hors du canton de leur résidence, ils seront punis d'un emprisonnement de six mois à deux ans. »

317. Si le législateur n'a pas déterminé lui-même le nombre de faits nécessaires pour constituer le délit collectif, et nous voyons qu'il ne l'a pas fait, chez nous, dans les articles que nous venons de citer, on ne peut pas dire qu'il en faille plus de deux ou trois ou un plus grand nombre; c'est à la jurisprudence à apprécier dans chaque cause s'il y a eu ou non l'habitude que la loi a eu en vue de punir. Cette appréciation est donc susceptible de varier non-seulement en fait dans chaque affaire, mais encore en droit, suivant la nature différente de chaque espèce de délit.

318. Les délits collectifs ou d'habitude ont cela de singulier qu'étant composés d'un certain nombre de faits dont la réunion seule forme le délit, il est impossible de dire d'aucun de ces faits considéré isolément qu'il soit un délit; d'où plusieurs difficultés relatives : — à l'action civile lorsque ce sont des personnes différentes qui ont été lésées chacune par l'un de ces faits; — à la juridiction compétente lorsque ces faits se sont passés chacun en des ressorts différents; — enfin, à la prescription lorsqu'il s'agit de savoir si chacun de ces faits est ou n'est pas susceptible d'être couvert isolément par la prescription.

Les questions de l'autorité de la chose jugée offrent aussi des particularités intéressantes à l'égard des délits collectifs ou d'habitude.

Digitized by Google

§ 8. Délits flagrants ou non flagrants.

Science rationnelle.

319. Un délit est *flagrant* (encore en feu, encore en flamme) au moment où il se commet, où le coupable l'exécute : si l'on survient, le coupable est pris sur le fait, en flagrant délit, *en présent meffaict*, comme disait notre ancien langage.

320. La flagrance du délit a diverses conséquences en droit pénal. — Les unes ont trait à la pénalité : elles concernent le droit de légitime défense de soi-même ou d'autrui, et l'excuse tirée soit de la défense privée à légitimité incomplète, soit de la provocation. — Les autres ont trait à la compétence des juridictions, aux attributions des magistrats ou agents de la police judiciaire, aux règles de l'arrestation et de la procédure.

321. Indépendamment de la flagrance dont nous venons de parler, il y a la quasi-flagrance, dans les cas assimilés au flagrant délit : tels sont ceux où le délit vient de se commettre, où celui à qui on impute ce délit est arrêté à la clameur publique, où il est arrêté, dans un temps voisin du délit, porteur d'instruments ou objets de nature à faire soupçonner qu'il est le coupable.

322. Ces cas se rapprochent plus ou moins du flagrant délit, mais cette assimilation, ni en fait, ni en droit, ne saurait être complète. Les conséquences n'en peuvent donc pas être les mêmes. C'est par l'étude raisonnée des points de similitude ou de dissemblance qu'on jugera quelles sont, des conséquences du flagrant délit, celles qu'ils doivent et celles qu'ils ne doivent pas produire.

Droit positif français et jurisprudence.

323. Notre Code d'instruction criminelle, en son article 41, a donné une définition du flagrant délit et des cas assimilés au flagrant délit.

C. I. C., art. 41 : « Le délit qui se commet actuellement, ou qui vient de se commettre, est un flagrant délit.

» Seront aussi réputés flagrant délit, le cas où le prévenu est poursuivi par la clameur publique, et celui où le prévenu est trouvé saisi d'effets, armes, instruments ou papiers faisant présumer qu'il est auteur ou complice, pourvu que ce soit dans un temps voisin du délit. »

324. On voit que notre Code distingue dans cet article le *flagrant*

délit et les cas *réputés flagrant délit;* ce qui correspond à la *flagrance* et à la *quasi-flagrance.*

Le premier paragraphe de l'article est relatif à la flagrance; notre Code y range à tort « *le délit qui vient de se commettre* » : — Celui « *qui se commet actuellement* », oui, voilà le seul et véritable flagrant délit; — quant à celui qui vient de se commettre, il ne l'est déjà plus, mais il en est le plus proche.

Le second paragraphe est relatif à la quasi-flagrance. Par ces mots : « *pourvu que ce soit dans un temps voisin du délit,* » le Code n'a rien déterminé quant au délai; on ne peut limiter ce temps à vingt-quatre heures ni à tout autre nombre fixe : suivant les conjonctures, le magistrat appréciera.

325. Une remarque très-importante pour notre jurisprudence pratique, c'est que la définition que donne notre Code d'instruction criminelle est donnée particulièrement eu égard aux objets dont il est traité en cette partie du Code, c'est-à-dire eu égard aux attributions qui sont faites au procureur impérial, à ses auxiliaires et au juge d'instruction, ainsi qu'aux règles de procédure à suivre en cas pareil. Tout en accordant un certain crédit général à cette définition, il ne faut donc pas la faire sortir, avec une force impérative, du cadre dans lequel elle se trouve placée, il ne faut pas vouloir l'appliquer à tous les textes de nos lois pénales dans lesquels il est question de flagrant délit. On arriverait ainsi bien souvent, pour plusieurs de ces textes, à des conséquences inadmissibles, ou même à des impossibilités.

326. L'expression de flagrant délit est générale : délit y est pris *lato sensu;* en effet, les circonstances qui constituent la flagrance ou la quasi-flagrance sont de nature à se rencontrer, en notre jurisprudence pratique, aussi bien dans les délits de police correctionnelle, ou même dans les contraventions de simple police, que dans les crimes. Ainsi il y a la contravention de simple police flagrante, le délit de police correctionnelle flagrant, et le crime flagrant (C. inst. crim., art. 507).

327. Mais dans les dispositions du Code d'instruction criminelle auxquelles se réfère la définition de l'article 41, relatives aux attributions des magistrats et officiers de police judiciaire, le Code exige, pour l'application de ces attributions, qu'il s'agisse de faits punis de peine afflictive ou infamante, c'est-à-dire de crimes flagrants. C'est ce qui résulte de l'article 32 du même Code et ce que nous aurons à expliquer plus tard.

328. Une loi du 20 mai 1863, *sur l'instruction des flagrants délits devant les tribunaux correctionnels,* a introduit une procédure beaucoup plus rapide à l'égard des flagrants délits : ici il s'agit des délits

de police correctionnelle flagrants. La définition de notre article 41 du Code d'instruction criminelle y est applicable.

§ 9. Classification pour l'ordre à suivre dans le dénombrement des divers délits.

329. Cette classification toute pratique, dans laquelle les divers délits doivent être successivement passés en revue, définis et frappés de peine, n'offre rien d'absolu scientifiquement; plus que toute autre elle est susceptible de varier d'un Code à l'autre, d'un écrivain à l'autre. Il est difficile, ou, pour mieux dire, impossible, d'en trouver une qui à côté de ses avantages n'ait pas ses inconvénients. Voici, dans ses traits généraux, l'ordre suivi dans notre Code.

330. Notre Code pénal a laissé en dehors de son cadre non-seulement les délits spéciaux tant de l'armée de terre que de la marine, mais encore un grand nombre de délits de droit politique, de droit administratif ou de police générale ou locale, lesquels, par des causes diverses, les unes raisonnées, les autres accidentelles, ont fait l'objet de lois particulières.

331. En ce qui concerne les délits compris dans son cadre, notre Code pénal les a divisés d'abord en deux parts, suivant leur gravité :

Il a traité, en les réunissant ensemble dans un même livre, des crimes, et des délits ou contraventions de police correctionnelle.

LIV. III. *Des crimes, des délits et de leur punition* (art. 75 à 463).

Puis, dans un livre à part, des délits ou contraventions de simple police.

LIV. IV. *Contraventions de police et peines* (art. 464 à 484).

332. Cette première séparation est assise sur la considération, déjà présentée ci-dessus (n° 290), que les crimes et les délits ou contraventions de police correctionnelle ont tous, quoique à des degrés divers, ce caractère commun qu'ils sont d'importance générale, tandis que les délits ou contraventions de police simple n'ont qu'une importance locale. Nous avons déjà dit aussi (ci-dessus, n° 290) comment les contraventions de simple police, bien que les principes supérieurs de la pénalité y soient applicables, sont, pour ce qui concerne les règles de détail fixées par notre Code, mises et régies à part, en dehors des crimes et des délits.

333. Pour les crimes et les délits de police correctionnelle, une distinction prédominante les partage en deux classes :

TIT. Ier. *Crimes et délits contre la chose publique* (art. 75 à 294).

TIT. II. *Crimes et délits contre les particuliers* (art. 295 à 462).

334. Cette distinction capitale est assise sur la considération de la

personne directement attaquée par le délit, suivant que cette personne est l'État, c'est-à-dire la chose publique, ou un particulier.

335. Les crimes et délits contre la chose publique sont décomposés à leur tour en trois ordres :

CHAP. Ier. *Crimes et délits contre la sûreté de l'État* (art. 75 à 108).

CHAP. II. *Crimes et délits contre la constitution* (art. 109 à 131).

CHAP. III. *Crimes et délits contre la paix publique* (art. 132 à 294).

Tandis que les crimes et délits contre les particuliers le sont en deux :

CHAP. Ier. *Crimes et délits contre les personnes* (art. 295 à 378).

CHAP. II. *Crimes et délits contre les propriétés* (art. 379 à 462).

336. Cette nouvelle décomposition est toujours prise dans la considération de la personne directement attaquée par le crime ou par le délit, sous le rapport de l'espèce de droit ou d'intérêt qui se trouve lésé en elle.

337. Là-dessus viennent des subdivisions de détail prises successivement à des idées différentes les unes des autres, dans lesquelles se font sentir les défectuosités inséparables en général d'une classification de cette nature, et celles propres en particulier au système adopté par notre Code. Les grands délinéaments se tracent avec une certaine facilité apparente; tant qu'on s'y tient, la confusion ne semble pas se produire encore, mais c'est quand on arrive au classement particulier de chaque fait que les embarras surgissent et qu'il est impossible d'en trouver un qui échappe à toute critique.

338. Quant aux contraventions de simple police, notre Code, vu sans doute le peu de gravité de ces infractions, et par suite la faiblesse des nuances morales ou utilitaires qui les séparent, n'a pas suivi d'autre méthode que de les ranger en trois classes, suivant le taux de l'amende encourue, abstraction faite des autres peines qui peuvent s'y joindre.

1re *classe*, article 471, depuis 1 franc jusqu'à 5 francs d'amende; emprisonnement et confiscation conformément aux articles 472, 473 et 474.

2e *classe*, article 475, depuis 6 francs jusqu'à 10 francs d'amende; emprisonnement et confiscation conformément aux articles 476, 477 et 478.

3e *classe*, article 479, depuis 11 francs jusqu'à 15 francs d'amende; emprisonnement et confiscation conformément aux articles 480, 481 et 482.

CHAPITRE III.

ÉLÉMENTS DE FAIT DU DÉLIT.

339. Après les éléments personnels du délit, c'est-à-dire ceux qui résident dans la personne du sujet actif et du sujet passif, arrivent à notre étude les éléments de fait, tant ceux qui constituent l'action même ou l'inaction formant le délit, que ceux qui n'en sont que des modalités.

§ 1. Du fait en lui-même.

340. C'est dans la diversité des faits par lesquels le droit est violé et l'intérêt social compromis que gît la diversité des délits; l'étude de chacun de ces faits n'est autre chose que l'étude de chaque délit; et par conséquent l'objet même de la partie spéciale du droit pénal.

341. Un raisonnement bien simple démontre que les faits à punir peuvent être soit des actes proprement dits, soit des écrits, soit des paroles, soit des menaces, soit des résolutions concertées et arrêtées entre plusieurs : ce qui n'est après tout que l'exercice extérieur de l'activité humaine; à quoi il faut joindre l'absence de cette activité dans les cas où il existait un devoir d'agir.

342. Un jurisconsulte romain, Claudius Saturninus, a indiqué les diverses sortes de faits punissables, dans le texte suivant du Digeste, qu'il est d'usage général de citer : « *Aut facta puniuntur,... aut dicta,... aut scripta,... aut consilia,* » et il ajoute immédiatement, pour exemples de cette quatrième espèce, les conjurations et les concerts entre larrons (*ut conjurationes, et latronum consciencia*) (1).

343. L'essentiel est de ne jamais oublier la règle fondamentale, qu'aucun de ces faits extérieurs ne doit être érigé en délit de droit positif qu'autant que les deux conditions de la justice et de l'utilité sociale se réunissent pour l'exiger, ni puni plus que ne l'autorise chacune de ces deux conditions.

Ainsi on s'écarterait gravement de cette règle si on prétendait assimiler la menace d'un crime ou d'un délit au délit lui-même, consommé ou seulement tenté. La menace, dans les cas où des raisons particulières autorisent à la punir, ne saurait constituer qu'un délit à part, *sui generis*.

Il en faut dire autant des résolutions concertées et arrêtées entre plusieurs de commettre un crime ou un délit, tant que l'exécution de

(1) Dig., 48, 19, *De pœnis*, 16, pr. Fr. Claud. Saturn.

ce crime ou de ce délit n'a pas été commencée. Ainsi la législation positive s'est, partout et trop longtemps, égarée en dehors du droit, chez nous jusqu'à un temps très-récent, celui de la révision de 1832, lorsqu'elle a mis iniquement sur le même niveau et frappé de peines égales, en ce qui concerne les grands crimes politiques, la conjuration, conspiration ou complot, c'est-à-dire la résolution d'agir concertée et arrêtée entre plusieurs, et le crime lui-même exécuté et consommé.

344. Nous avons en notre Code pénal des exemples des divers faits punissables que nous venons d'indiquer. Il est superflu d'insister sur ce qui concerne les actes proprement dits, les écrits ou les paroles; mais nous signalerons :

1° Les dispositions relatives : — aux menaces d'assassinat, d'empoisonnement, d'incendie, ou de tout autre grave attentat contre les personnes, faites soit par écrit, soit verbalement (C. p., art. 305 et suiv. et 436); — ainsi qu'aux menaces constituant des outrages contre des fonctionnaires publics dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions (art. 223 et 224);

2° Les dispositions relatives aux complots ayant pour but les crimes mentionnés aux articles 86, 87 et 91, qui correspondent aux anciens crimes de lèze-majesté humaine au premier chef (C. p., art. 89 et 91);

3° Enfin les dispositions relatives aux associations de malfaiteurs formées pour commettre des crimes ou des délits, même indéterminés, contre les personnes ou les propriétés (art. 265 et suiv.).

345. Jusqu'en 1832, soit dans le Code pénal de 1791, soit dans celui de brumaire an IV, soit dans celui de 1810, le complot des grands crimes politiques dont il vient d'être parlé était puni de mort comme le crime même. C'est lors de la révision de 1832 seulement que cette assimilation inique a été abrogée. L'article 89 du Code pénal contient les dispositions actuelles. Le complot y est défini en ces termes :

C. P., art. 89, § 3 : « Il y a complot dès que la résolution d'agir est concertée ou arrêtée entre deux ou plusieurs personnes. »

Le complot dont il est question est seulement celui qui aurait pour but les crimes mentionnés aux articles 86, 87 et 91 du Code pénal. L'article distingue si le complot a été suivi ou non d'actes préparatoires, ou s'il y a eu seulement proposition non agréée de former un tel complot, et il gradue en conséquence la peine, toujours inférieure à celle du crime tenté ou consommé.

§ 2. Des moyens de préparation ou d'exécution.

346. Bien que les modalités qui ressortent de ces divers moyens soient de nombre et de variétés infinis, elles peuvent se grouper cependant pour la plupart sous certaines idées dont les principales sont :

La *préméditation*, c'est-à-dire le fait que le délit a été médité à l'avance, commis de *propos et d'advis appensé*, de *propos délibéré*, suivant les expressions de nos anciens ;

Le *guet-apens*, c'est-à-dire qu'il a été commis traîtreusement, en se cachant et attendant comme à un piége sa victime, « d'*aguet*, de *guet-appensé*, disaient nos anciens; d'où nous est venu guet-apens, c'est-à-dire guet prémédité, et non pas guet-à-pens ou guet digne de la corde, comme pourraient le croire quelques-uns. Le guet-apens est plus que la préméditation, car il la porte en soi et en outre la trahison.

347. Les autres modalités relatives aux actes de préparation ou d'exécution seront pour la plupart des variétés de la fraude ou de la violence.

Parmi elles il faut distinguer le port ou l'emploi d'armes apparentes ou cachées, l'effraction, l'escalade, l'emploi de fausses clefs.

348. Notre Code pénal a prévu et défini à l'occasion de certains délits quelques-unes de ces modalités.

349. Ainsi, pour la préméditation et pour le guet-apens :

C. P., art. 297 : « La préméditation consiste dans le dessein formé avant l'action d'attenter à la personne d'un individu déterminé, ou même de celui qui sera trouvé ou rencontré, quand même ce dessein serait dépendant de quelque circonstance ou de quelque condition. »

Art. 298 : « Le guet-apens consiste à attendre plus ou moins de temps, dans un ou divers lieux, un individu, soit pour lui donner la mort, soit pour exercer sur lui des actes de violence. »

La circonstance de préméditation ou de guet-apens n'est spécifiée par notre Code pénal qu'à l'égard de trois sortes de crimes ou de délits seulement : — l'homicide, qu'il qualifie en cas pareil d'assassinat (art. 296 et 302) ; — les coups ou blessures (art. 310) ; — et les violences contre des fonctionnaires, agents ou dépositaires de la force publique (art. 232).

Il est facile de reconnaître que les définitions que nous venons de rapporter ont été faites exclusivement en vue de ces spécialités.

350. Ainsi, pour le port ou l'emploi d'armes apparentes ou cachées :

C. P., art. 101 : « Sont compris dans le mot *armes*, toutes machines, tous instruments ou ustensiles tranchants, perçants ou contondants.

» Les couteaux et ciseaux de poche, les cannes simples, ne seront réputés armes qu'autant qu'il en aura été fait usage pour tuer, blesser ou frapper. »

Cette définition est donnée seulement par notre Code pénal à l'occasion de bandes armées ayant pour but de commettre les crimes mentionnés en l'article 96 ; d'où la question de savoir si elle doit régir aussi tous les autres cas dans lesquels le Code pénal a fait mention d'armes dans ses articles ? Nous appliquerons cette définition partout où les motifs de décider seront les mêmes, mais il se trouve plusieurs cas qui y résistent évidemment (1).

351. Ainsi, pour l'effraction :

C. P., art. 393 : « Est qualifié *effraction*, tout forcement, rupture, dégradation, démolition, enlèvement de murs, toits, planchers, portes, fenêtres, serrures, cadenas ou autres ustensiles ou instruments servant à fermer ou à empêcher le passage, et de toute espèce de clôture, quelle qu'elle soit.

Art. 394 : « Les effractions sont extérieures ou intérieures. »

Art. 395 : « Les effractions extérieures sont celles à l'aide desquelles on peut s'introduire dans les maisons, cours, basses-cours, enclos ou dépendances, ou dans les appartements ou logements particuliers. »

Art. 396 : « Les effractions intérieures sont celles qui,

---

(1) Les nombreux articles dans lesquels il est question d'armes en notre Code pénal se réfèrent, en résumé, aux hypothèses suivantes : — 1° bandes ou réunions armées, pour certains crimes ou rébellions, art. 96, 100, 101, 210 à 215 ; — 2° mendicité ou vagabondage avec port d'armes, art. 277 ; — 3° vol avec port d'armes, art. 381 à 386 ; — 4° contraventions de simple police mentionnées aux art. 471, n° 7, et 479, n° 3. — Voir aussi la loi du 13 floréal an XI, sur le crime de contrebande avec attroupement et port d'armes.

après l'introduction dans les lieux mentionnés en l'article précédent, sont faites aux portes ou clôtures du dedans, ainsi qu'aux armoires ou autres meubles fermés.

» Est compris dans la classe des effractions intérieures, le simple enlèvement des caisses, boîtes, ballots sous toile et corde, et autres meubles fermés, qui contiennent des effets quelconques, bien que l'effraction n'ait pas été faite sur le lieu. »

352. Ainsi, pour l'escalade :

C. P., art. 397 : « Est qualifiée *escalade,* toute entrée dans les maisons, bâtiments, cours, basses-cours, édifices quelconques, jardins, parcs et enclos, exécutée par-dessus les murs, portes, toitures ou toute autre clôture.

» L'entrée par une ouverture souterraine, autre que celle qui a été établie pour servir d'entrée, est une circonstance de même gravité que l'escalade. »

Il résulte de cette définition que notre Code a compris sous le nom d'escalade, non pas seulement l'emploi d'une échelle ou de tout autre appareil ou moyen équivalent, mais l'acte de passer par-dessus les murs, portes, toitures ou *toute autre clôture,* si bas que soient ces murs ou clôtures, car le Code ne distingue pas, ne fallût-il même qu'une enjambée pour les franchir. En ce sens, sauter un fossé qui, par ses dimensions et sa disposition, est destiné à former clôture d'un lieu clos de toutes parts, serait dans notre droit une escalade. Et quoique le mot d'escalade réveille communément l'idée d'une ascension, il s'appliquerait aussi à une descente exécutée de la même façon, par exemple dans une cave, ou tout autre lieu clos, inférieur.

353. Enfin, pour les fausse sclefs :

C. P., art. 398 : « Sont qualifiés *fausses clefs,* tous crochets, rossignols, passe-partout, clefs imitées, contrefaites, altérées, ou qui n'ont pas été destinées par le propriétaire, locataire, aubergiste ou logeur, aux serrures, cadenas, ou aux fermetures quelconques auxquelles le coupable les aura employées. »

D'où il suit que si la clef véritable ayant été perdue ou soustraite, les propriétaires ou usagers en ont fait faire une nouvelle, même sans

avoir eu soin de la faire modifier en quelques points, l'ancienne clef passée hors de service deviendra, dans la main des étrangers qui s'en serviraient, une fausse clef.

354. Il importe de remarquer que ces trois circonstances, de l'effraction, de l'escalade et de l'emploi de fausses clefs n'ont été spécifiées par notre Code pénal qu'à l'occasion des vols, et que ce n'est qu'en vue de ces sortes de crimes ou de délits, et seulement pour les cas spécialement mentionnés, que les définitions que nous venons de rapporter ont été données, quoique ces circonstances puissent se rencontrer aussi dans des crimes ou des délits d'un tout autre genre.

355. En dehors des prévisions textuelles de notre loi pénale, l'influence que pourront avoir sur la criminalité les moyens de préparation ou d'exécution employés, préméditation, guet-apens, armes, effraction, escalade, fausses clefs, et toutes autres variétés quelconques de la violence ou de la fraude, sera restreinte, dans notre pratique, aux simples nuances de la culpabilité individuelle, et le soin d'en tenir compte rentrera dans l'office du juge suivant la latitude laissée à ce juge pour la détermination de la peine.

§ 3. Du temps du délit.

356. Le temps, fraction de la durée, est un élément inséparable des faits, et partant de tout délit. Il peut s'y prendre en considération sous diverses acceptions.

357. Comme mesure de la durée, le temps mis à former et à nourrir le projet, à préparer ou à exécuter le délit, à y persévérer s'il s'agit de quelque action ou de quelque inaction continue; quelquefois le temps que les conséquences préjudiciables auront mis à se produire, ou celui durant lequel elles se seront prolongées, entrent nécessairement avec une certaine influence dans l'appréciation des délits.

C'est ainsi que notre Code pénal gradue la peine des crimes de détention ou séquestration illégale suivant que cette détention a duré plus ou moins de temps (art. 341, 342 et 343); — qu'il punit certaines violences contre les personnes, de peines plus ou moins graves, suivant que la mort s'en est suivie dans les quarante jours ou après ce délai (art. 231 et 316); — ou suivant qu'il en est résulté une maladie ou incapacité de travail personnel de plus de vingt jours ou de moindre durée (art. 309, 311 et 317).

358. Comme idée de corrélation d'époque entre l'existence du délit et celle de certains événements ou de certains phénomènes naturels qui sont pris pour terme de comparaison (par exemple dans ces locutions : en temps de neige, en temps de pluie, en temps d'orage,

ou bien en temps de troubles, en temps de révolution, en temps d'épidémie), il n'est pas non plus sans influence ; car il peut se faire fréquemment qu'une action ou qu'une inaction soit plus ou moins répréhensible, ou même qu'elle devienne de coupable innocente, ou d'innocente coupable, suivant qu'elle aura lieu durant l'accomplissement de tel événement ou de tel phénomène naturel, ou bien avant ou après, ou tant de temps avant ou tant de temps après.

Nous en avons des exemples dans la loi sur la police de la chasse, du 3 mai 1844, relativement au temps de l'ouverture et de la clôture (art. 3), ou au temps de neige (art. 9) ; — dans la loi sur la police de la pêche, du 15 avril 1819, relativement aux temps, saisons ou heures prohibés (art. 5, 25 et 27) ; — dans l'article 194 du Code pénal, relativement à l'officier de l'état civil qui recevrait avant le délai de dix mois, prescrit par le Code Napoléon, l'acte de mariage d'une veuve ; — dans l'article 346, relativement au défaut de déclaration d'accouchement dans le délai de trois jours prescrit par le Code Napoléon ; — et plusieurs autres encore.

359. Parmi ces phénomènes naturels, un des plus généralement susceptibles d'exercer cette sorte d'influence sur la criminalité est celui du jour ou de la nuit.

Ainsi la circonstance de nuit est prévue par notre Code pénal, en plusieurs de ces dispositions, par exemple : — dans son article 329, relativement au droit de repousser pendant la nuit l'escalade ou l'effraction des clôtures d'une maison ou d'un appartement habité, ou de leurs dépendances (ci-dessus n° 175) ; — dans ses articles 381 à 386, relativement aux vols en général, à l'égard desquels cette circonstance de nuit, non pas lorsqu'elle est seule, mais lorsqu'elle est jointe à une ou plusieurs autres circonstances énumérées dans les mêmes articles, fait augmenter la peine ; — et plusieurs autres exemples.

Ainsi encore le Code forestier, art. 201, la loi sur la pêche fluviale du 15 avril 1819, art. 70, portent l'un et l'autre que les peines seront doublées lorsque les délits auront été commis la nuit ; de même la loi sur la police de la chasse, du 3 mai 1844, art. 12 et 13.

360. Le phénomène naturel à prendre ici en considération est celui de l'obscurité commune, de l'obscurité atmosphérique dans les lieux et aux heures où règne la nuit, avec les conséquences variées qu'entraîne cette situation.

361. Il ne faut pas confondre avec le jour ou la nuit véritables, comme en étant le commencement ou la fin, ce qu'on appelle le lever ou le coucher du soleil, phénomènes astronomiques qui, bien que liés étroitement au premier, ne sont pas identiques avec lui ; il est pos-

sible, suivant la nature particulière du délit, surtout dans ceux qui se réfèrent aux travaux des champs, que le législateur ait eu en vue spécialement le lever ou le coucher du soleil et non le jour ou la nuit véritables ; mais alors il devra s'en être expliqué textuellement, car l'un n'est pas synonyme de l'autre.

C'est ainsi que l'ont fait, par des motifs qui sont par eux-mêmes patents, le Code pénal, art. 471, n° 10, contre ceux qui auraient glané, râtelé ou grappillé dans les champs avant le moment du lever ou après celui du coucher du soleil ; — la loi sur la police rurale, du 28 septembre 1791, article 4, ordonnant que les amendes seront doublées lorsque les délits ruraux prévus par cette loi auront été commis avant le lever ou après le coucher du soleil ; — et le Code forestier, article 35, défendant aux adjudicataires d'effectuer aucune coupe ni enlèvement de bois avant le lever ou après le coucher du soleil, à peine de cent francs d'amende.

Mais ce n'est pas une raison pour étendre ces dispositions hors des cas pour lesquels elles ont été faites.

362. Encore moins faut-il confondre avec le jour ou la nuit véritables la détermination des heures fixées par la loi, à l'égard de certaines opérations, de certains actes de procédure, pour marquer le temps durant lequel il sera permis ou non permis de faire ces actes ou ces opérations. De telles règles, indispensables quand il s'agit de procédure, cessent d'être applicables du moment qu'il s'agit d'une mesure de culpabilité.

363. En dehors des prévisions formelles contenues dans notre Code pénal et dans nos lois répressives, c'est au juge de la culpabilité à tenir compte, s'il y a lieu, suivant la latitude de ses pouvoirs, des diverses influences du temps, dans l'appréciation qu'il doit faire de la culpabilité individuelle.

§ 4. Du lieu du délit.

364. Le lieu, fraction de l'espace, dans lequel le délit a été commis exerce une influence à considérer quelquefois pour la pénalité, et en règle générale pour la compétence des autorités et des juridictions.

365. Quant à la pénalité, il se peut, suivant les cas, que le lieu où un fait a été commis aggrave le délit, ou, en sens contraire, qu'il l'atténue ou même l'efface.

Les exemples les plus saillants que nous en ayons dans les dispositions spéciales de notre Code pénal ou de nos lois répressives sont ceux qui concernent les lieux publics, les lieux consacrés ou servant même momentanément à l'exercice d'un culte légalement établi, les lieux

où s'exerce la justice, les maisons ou lieux habités ou servant à l'habitation, et les lieux clos.

366. Il ne faut pas confondre à ce sujet comme synonymes ces deux expressions : un délit commis *dans un lieu public* et un délit commis *publiquement ;* l'un exprime une circonstance de localité et l'autre une modalité du délit même ; la publicité, dans le premier cas, affecte le lieu, et dans le second l'action même du délit.

Ainsi dans l'article 383 du Code pénal relatif aux vols commis *sur des chemins publics ;* dans l'article 475 5° relatif aux jeux de loterie ou autres jeux de hasard établis ou tenus *dans les rues, places ou autres lieux publics ;* dans la loi du 16 février 1834 concernant l'exercice, même temporaire, de la profession de crieur, vendeur ou distributeur d'écrits ou dessins *sur la voie publique,* et dans plusieurs autres encore il s'agit de la publicité du lieu.

Tandis que dans les délits *d'outrage public* à la pudeur (C. p., art. 330), *d'injures publiques,* de délits commis par la voie de la presse ou autres moyens de publicité définis par la loi du 17 mai 1819, art. 1er, il s'agit de la publicité du délit.

367. Cette publicité du délit ne s'entend pas toujours elle-même d'égale façon dans les lois répressives ; le caractère en est variable suivant la nature particulière de chaque délit. Ainsi, par exemple, pour le délit d'outrage public à la pudeur, il suffit que le public ait pu en être témoin, même lorsqu'en fait il ne s'en est pas aperçu ; tandis que pour l'injure publique il faut une publicité effective ; l'injure dite à voix basse, sans que personne du public l'ait entendue, n'est pas une injure publique.

368. A défaut de prévisions formelles de la loi, le soin de tenir compte, dans chaque cause, des considérations relatives au lieu du délit, rentre toujours dans l'office du juge suivant la latitude qui est laissée à ce juge.

369. En fait de contraventions de simple police, le lieu du délit a une influence encore plus générale, à cause du caractère local propre à ces contraventions, l'autorité des règlements locaux s'arrêtant aux limites territoriales de la localité pour laquelle ces règlements ont été rendus, et ce qui est contravention de simple police dans tel lieu cessant de l'être dans tel autre si les mêmes injonctions ou les mêmes prohibitions n'y ont pas été faites.

§ 5. Des délits commis sur le territoire ou hors du territoire national.

370. Les questions engagées ici sont des questions de puissance de la loi pénale et de puissance de juridiction. — Les éléments qui s'y

présentent sont non-seulement des éléments de lieu, le territoire national ou le territoire étranger, mais aussi des éléments de personnes, la qualité de national ou la qualité d'étranger, soit chez l'agent, soit chez le patient du délit.

371. Deux situations sont à distinguer : celle des délits commis sur le territoire national, et celle des délits commis hors du territoire.

Délits commis sur le territoire national.

372. Pour les délits commis sur le territoire, aucune difficulté. Le premier et le plus gravement intéressé à la punition de l'action coupable, entre les États, c'est celui sur le territoire duquel cette action a eu lieu ; c'est lui, en effet, dont la loi et l'autorité sont bravées ; dont la population, qu'il doit protéger, prend l'alarme et entre en défiance ; au sein duquel surgit le danger du mauvais exemple, à moins que l'exemple de la peine publique marchant à la suite du délit ne vienne arrêter les uns et rassurer les autres. L'intérêt social y étant, si les conditions de justice morale se trouvent d'ailleurs observées, comme nous le supposons, sur la base même fondamentale du droit social vient s'asseoir cette vérité : que chaque État a le droit de punir les délits commis sur son territoire, sans distinction entre les délinquants nationaux ou les étrangers.

373. Cette règle, inscrite, chez nous, en tête du Code Napoléon, au nombre des dispositions préliminaires qui dominent tout l'ensemble du droit, y est formulée en ces termes :

C. Nap., art. 3 : « Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire. »

Dans le langage encore usité lors de la promulgation de ce Code on entendait par lois de police celles relatives à la police simple ou à la police correctionnelle, et par lois de sûreté celles relatives aux crimes : crimes, délits ou simples contraventions, la règle est générale et s'applique à toutes les infractions.

Délits commis hors du territoire national.

374. En ce qui concerne les délits commis hors du territoire, deux théories radicales et en sens inverse se sont produites :

Suivant l'une, n'importe où une mauvaise action ait été commise, chaque État qui tient le coupable en son pouvoir a le droit de le punir ;

Suivant l'autre, du moment que les actes se sont passés au dehors,

quels que soient ces actes et quels qu'en soient les auteurs ou les victimes, le droit de punir n'existe pas pour l'État.

La vérité n'est ni dans l'un ni dans l'autre de ces extrêmes.

375. On s'éloignera bien loin de cette vérité si, tombant dans les ornières d'un très-vieux passé, on veut faire intervenir ici l'idée du *statut personnel*, et présenter, pour chaque pays à l'égard de ses nationaux, la loi pénale comme l'ombre qui suit partout la personne, comme la cicatrice qui reste toujours inhérente au corps. Vraie en très-grande partie quant à ce qui constitue la personne juridique elle-même, c'est-à-dire quant à son état civil et à sa capacité civile, cette idée n'a aucun fondement appliquée à la puissance de la loi pénale. Outre qu'elle ne saurait embrasser dans toute son étendue le problème pénal, là où on voudra la prendre pour guide en ce problème elle jettera forcément dans le faux. Le droit de punir pour chaque société est assis sur ses propres bases; sortez de ces bases, ce droit cesse d'exister.

376. Le seul moyen de mettre en évidence la vérité cherchée est donc de se reporter aux principes fondamentaux du droit de punir. Or, un raisonnement sans réplique démontre que certaines actions coupables suivant la morale universelle ayant eu lieu, il peut se faire, par suite d'un grand nombre de circonstances, qu'un État autre que celui sur le territoire duquel cette action a été commise ait un intérêt social à la répression, et que dès lors les deux bases essentielles, la justice et l'utilité sociale, se trouvant réunies, le droit de punir existe pour cet État. Au contraire, l'une ou l'autre de ces deux bases manquant, le droit de punir s'évanouit.

377. La tâche du législateur est donc de déterminer exactement, pour les soumettre à sa puissance pénale, quels sont les cas où sont réunies les deux bases voulues, notamment celle qui est ici le plus en question, c'est-à-dire celle de l'intérêt social.

Les plus évidents de ces cas sont : — d'abord ceux où le crime, bien que commis hors des frontières de l'État, a été commis contre cet État lui-même, l'attaquant dans son existence, dans sa sûreté intérieure ou extérieure, ou dans sa fortune publique ; — et ensuite ceux où s'agissant de crimes de droit commun contre des particuliers, le coupable est venu sur son territoire y apporter, avec sa personne, le péril des récidives, le trouble à la sécurité, le scandale et le danger du mauvais exemple. L'intérêt social est encore plus marqué pour l'État si ce coupable est un de ses nationaux, ou si le crime a été commis contre un de ses nationaux.

378. Mais, en toute hypothèse, il faut que l'acte commis hors du territoire ait une certaine gravité pour que les effets que nous venons

de décrire et par suite l'intérêt social dont nous venons de parler puissent naître. Joignez à cela que les difficultés de l'application dont il faut aller chercher les éléments de solution en pays étranger se multiplient à mesure qu'il s'agit de faits de moindre importance, et que le législateur doit éviter de susciter, pour un minime intérêt, de tels embarras à la justice et à la diplomatie.

Cette condition de la gravité des faits est encore plus nécessaire s'il s'agit d'actes qui ne sont pas une violation des principes éternels et universels du droit, mais seulement une violation de ces droits variables que chaque État décrète chez lui et pour lui, conformément aux idées dominantes dans cet État sur les intérêts généraux de police ou de droit public. De pareils droits ne sont pas destinés, par leur nature, à passer la frontière. — Ceci sera vrai surtout dans la sphère des délits politiques, dont la criminalité la plupart du temps n'est qu'une criminalité locale, dont le danger, dans tous les cas, diminue de beaucoup et souvent s'évanouit entièrement quand les faits se passent à l'extérieur. — Hors les crimes tels que ceux mentionnés ci-dessus (n° 377), par lesquels l'État est attaqué, soit dans sa sûreté, soit dans la fortune publique, les délits politiques d'un ordre inférieur ne nous paraissent, en science rationnelle, existants ou punissables que dans le pays où les faits ont lieu.

Dans tous les cas où le caractère de criminalité générale, ou bien l'intérêt social suffisant à la répression fait défaut, soit à raison de la nature des délits, soit à raison de leur manque de gravité, soit parce que les circonstances qui auraient pu faire naître cet intérêt ne se sont pas produites, l'État, hors du territoire duquel les faits se sont passés, n'a pas à se mêler de les punir.

Droit positif français et jurisprudence.

379. Les règles dont il s'agit ici étant des règles de responsabilité pénale, la place en serait marquée logiquement dans le Code pénal; mais, chez nous, c'est dans le Code d'instruction criminelle qu'elles se trouvent.

380. Notre ancienne jurisprudence française, d'accord en cela avec les idées de l'époque, admettait en principe qu'un national pouvait avoir à rendre compte devant la justice de son pays des actions criminelles par lui commises hors du territoire et être puni à raison de ces actions.

Le Code de brumaire an IV décréta cette responsabilité à l'égard des Français pour tous les délits punis de peine afflictive ou infamante, que nous nommons aujourd'hui crimes; il la décréta même

à l'égard des étrangers, pour un seul genre de crimes, sur lesquels l'exemple d'événements récents avait éveillé la sollicitude du législateur, ceux relatifs à la contrefaçon de nos monnaies nationales ou de nos papiers nationaux. Dans tous les cas, il n'autorisa ces poursuites pour l'application de notre pénalité aux crimes exterritoriaux qu'autant que l'inculpé, Français ou étranger, aurait été arrêté en France (C. de brum. an IV, art. 11, 12 et 13). Il n'en admit aucune lorsqu'il ne s'agissait que de délits de police correctionnelle.

Le Code d'instruction criminelle étendit sous certains rapports cette responsabilité en ce qui concerne les crimes contre l'État; mais il la restreignit considérablement en ce qui concerne les crimes contre les particuliers (C. I. C., anciens articles 5, 6 et 7). Il résulta notamment de ses dispositions qu'un Français, coupable en pays étranger d'un crime contre un étranger et de retour en France, s'y trouvait comme en lieu d'asile, ne pouvant ni être puni par les juridictions françaises, ni être livré par extradition aux juridictions étrangères; et qu'il en était de même à l'égard de toute espèce de délits de police correctionnelle qu'il aurait commis hors du territoire, soit contre un Français, soit contre un étranger. Pour mettre plus en saillie ce vice d'impunité, on a l'habitude de citer de préférence les hypothèses de certains délits frappés de réprobation universelle, fréquents, sujets à rechute et donnant inquiétude à tous, comme les vols ou les escroqueries.

381. Les inconvénients de cette législation, en désaccord avec la généralité des Codes modernes de pénalité sur le continent européen, se sont fait sentir davantage à mesure que les relations pacifiques de peuple à peuple se sont multipliées, que les voyages sont devenus si rapides et si fréquents; nos autorités les signalaient particulièrement dans nos départements frontières. Deux projets de loi ayant pour but de modifier les articles du Code d'instruction criminelle sur ce point ont été, à diverses reprises, présentés et discutés devant nos chambres législatives (en 1842-1843, et en 1852), sans pouvoir arriver à terme. Enfin, une loi votée dans la session dernière vient d'effectuer cette modification, en passant d'un excès d'impuissance à l'idée contraire, c'est-à-dire à une très-grande extension de notre pouvoir répressif quant aux faits commis par un Français hors du territoire.

La distinction capitale à faire, d'après les nouveaux textes, est entre les crimes et les délits.

Crimes commis hors du territoire. — 382. Tous aujourd'hui peuvent, à l'égard du Français qui s'en serait rendu coupable, tomber sous le coup de la pénalité française, qu'ils soient contre la chose

publique ou contre les particuliers, sans distinguer si la partie lésée est un Français ou un étranger, sans condition aucune de plainte ni de dénonciation; l'article 5 actuel est général et n'y met aucune de ces restrictions :

C. I. C., art. 5, § 1er (loi du 27 juin 1866) : « Tout Français qui hors du territoire de France s'est rendu coupable d'un crime puni par la loi française, peut être poursuivi et jugé en France. »

Toutefois, il y a de grandes différences encore entre les crimes qui faisaient l'objet de l'ancien article 5 du Code d'instruction criminelle et tous autres crimes.

383. En effet, l'énumération contenue dans l'ancien article 5 a passé dans l'article 7 actuel, et les dispositions de 1808 ont été maintenues à l'égard des crimes ainsi spécifiés :

C. I. C., art. 7 (loi du 27 juin 1866) : « Tout étranger qui, hors du territoire de la France, se sera rendu coupable, soit comme auteur, soit comme complice, d'un crime attentatoire à la sûreté de l'État, ou de contrefaçon du sceau de l'État, de monnaies nationales ayant cours, de papiers nationaux, de billets de banque autorisés par la loi, pourra être poursuivi et jugé d'après les dispositions des lois françaises s'il est arrêté en France ou si le Gouvernement obtient son extradition. »

Cette énumération est limitative; tous autres crimes, fussent-ils contre la chose publique, en sont exclus. En résumé, l'État par les crimes dont il s'agit est attaqué : — soit dans sa sûreté (voir ces crimes au Code pénal, art. 75 à 108), — soit dans les actes de sa puissance au moyen de la contrefaçon du sceau de l'État, — soit dans des éléments très-importants de la fortune publique. Les différences à signaler, quant à la responsabilité pénale en France à raison de ces sortes de crimes commis hors du territoire, sont les deux suivantes :

1° Peuvent être poursuivis non-seulement les Français, mais encore les étrangers;

2° Le Français peut être poursuivi présent ou absent, au besoin par contumace :

C. I. C., art. 5, paragraphe final (loi du 27 juin 1866) : « Aucune poursuite n'a lieu avant le retour de l'inculpé en

France, *si ce n'est pour les crimes énoncés en l'article 7 ci-après.* »

Tandis que pour l'étranger, contre lequel une semblable procédure serait illusoire, le Code y met cette condition qu'il se trouvera au pouvoir de nos autorités, soit parce qu'il aura été arrêté en France, soit parce que le gouvernement français en aura obtenu l'extradition.

384. A raison de tous autres crimes que ceux spécifiés en l'article 7 actuel, commis hors de notre territoire : — 1° l'étranger n'est pas punissable en France ; — 2° le Français ne peut y être poursuivi avant son retour (art. 5 actuel, paragraphe final, ci-dessus rapporté).

Délits de police correctionnelle commis hors du territoire. — 385. Ni le Code de brumaire au IV, ni celui de 1808 n'avaient édicté de responsabilité pénale à l'égard des délits de police correctionnelle commis hors du territoire ; la nouvelle loi a introduit dans l'article 5 du Code d'instruction criminelle les dispositions suivantes :

C. I. C., art. 5, § 2 (loi du 27 juin 1866) : « Tout Français qui, hors du territoire de la France, s'est rendu coupable d'un fait qualifié délit par la loi française, peut être poursuivi et jugé en France, *si le fait est puni par la législation du pays où il a été commis.* »

Notre texte n'établit aucune distinction ni quant à la nature ni quant à la gravité des délits : qu'ils soient contre la chose publique ou contre les particuliers, Français ou étrangers, que la peine en soit grave ou légère, du moment que c'est une peine de police correctionnelle, tous entrent dans la généralité de ce texte. Les délits politiques, les délits de presse ou de tout autre mode de publicité y sont très-certainement compris : on a voulu formellement, bien que les faits aient eu lieu en pays étranger, pouvoir les punir en France (1).

386. Toutefois, les derniers termes de notre paragraphe, d'après un amendement introduit par la commission du Corps législatif, auquel a adhéré le conseil d'État, et qui a passé dans la loi, mettent à cette généralité une restriction ainsi formulée : « *Si le fait est puni par la législation du pays où il a été commis.* » C'est une imitation du Code pénal prussien (2).

(1) En Belgique, en Hollande et en Italie, sauf ce qui concerne les crimes spécifiés en notre art. 7, et régis dans ces pays de la même manière que chez nous, il n'est question, pour la responsabilité extraterritoriale, que de crimes ou de délits *contre les particuliers.* (Loi belge du 30 déc. 1836, art. 1 et 2 ; — C. de proc. crim. des Pays-Bas, de 1838, art. 8 et 9 ; — C. pén. de 1859 pour les États italiens, art. 6.)

(2) La restriction s'applique même, dans ce Code, non-seulement aux délits,

Il a été bien expliqué dans la discussion devant le Corps législatif, tant de la part de la commission que de la part du gouvernement, qu'il s'agit du même fait, du fait identique, et non pas seulement similaire. — « C'est dans ce sens, a dit le vice-président du conseil d'État sur une interpellation précise à ce sujet, c'est dans ce sens que l'article a été compris; il ne peut pas l'être autrement. Il faut que le fait, pour être poursuivi en France, soit de nature à avoir pu être puni par la législation étrangère. »

Mais il n'est pas nécessaire qu'il y ait identité ni même analogie de peine; il suffit que le fait fût punissable dans le pays où il a été commis : d'une peine supérieure, égale ou inférieure à la nôtre, peu importe; du moment qu'il y était punissable, la condition est remplie.

Cette restriction a été présentée comme un remède suffisant à la trop grande généralité qui engloberait tous les délits, par les trois considérations suivantes : 1° une certaine communauté de réprobation contre le fait en question, puisque ce fait se trouve frappé de peine et par la loi du pays où il a eu lieu et par celle de France; — 2° une certaine satisfaction à la justice, puisque le Français ayant échappé à la pénalité du lieu où il a commis le délit, retrouvera en France la pénalité française; — 3° une réduction très-notable, quoique indirecte, en ce qui concerne la poursuite des délits contre la chose publique, soit politiques, soit de presse ou autres semblables, soit de police générale ou d'intérêts fiscaux. Beaucoup, en effet, de ces délits ne concernant exclusivement que la chose publique française, se trouveront par cela même en dehors des prévisions pénales de la loi étrangère; et pour d'autres dont le caractère peut être plus étendu, chacun en choisissant le pays dans lequel il ira voyager ou s'établir, par exemple l'Angleterre, les États-Unis, la Suisse, la Belgique, choisira en même temps la mesure des libertés publiques dont il ira jouir, même à l'égard de l'action pénale française, puisque tous les faits non punissables dans ce pays ne le seront pas non plus à son retour en France.

387. La preuve à faire devant nos juridictions que le fait poursuivi

---

mais encore aux crimes. D'après le § 4, n° 3, peut être poursuivi en Prusse : « Le Prussien qui a commis, hors du territoire du royaume, une action punie comme *crime* ou comme *délit* par les lois prussiennes, *pourvu qu'elle soit également punie par les lois du lieu où elle a été commise.* » (C. P. prussien, de 1851, traduction de M. Nypels.) Il n'y a d'exceptés que les crimes analogues à ceux mentionnés en notre article 7, à l'égard desquels le Code prussien a reproduit à peu près nos dispositions.

Dans le Code pénal autrichien, de 1852, la responsabilité extraterritoriale est décrétée contre les sujets de l'Autriche, sans restriction pareille, pour tous les crimes (§ 36 de ce Code) et pour tous les délits (§ 235).

tombe sous le coup de notre loi pénale incombe, suivant les principes du droit commun, nettement proclamés dans la discussion, au ministère public poursuivant; et cette preuve sera à deux branches : — 1° que le fait, en le prenant tel qu'il s'est passé en pays étranger, est, non pas un fait analogue ou similaire, mais identiquement le fait même prévu et érigé en délit de police correctionnelle par notre loi; — 2° que ce même fait, non pas par analogie ou similitude, mais en le prenant tel qu'il a eu lieu en pays étranger, était punissable dans ce pays.

Nous croyons qu'en présence de toute absence de distinction dans notre article, soit quant à la nature, soit quant à la gravité des délits; en présence de la différence tranchée entre les intérêts lésés, surtout entre ceux de la chose publique étrangère et ceux de la chose publique française; en présence de la difficulté des preuves à tirer d'un pays étranger pour des faits dénués souvent d'importance; en présence enfin de ces complications pour nos magistrats, de législations et de jurisprudences pénales étrangères mêlées à la législation et à la jurisprudence pénale françaises, l'application de notre article n'aura lieu qu'au moyen de la très-grande latitude laissée au ministère public de poursuivre ou de ne pas poursuivre.

388. Le droit d'intenter la poursuite est réglé comme il suit :

C. I. C., art. 5, § 4 (loi du 27 juin 1866) : « En cas de délit contre un particulier français ou étranger, la poursuite ne peut être intentée qu'à la requête du ministère public; elle doit être précédée d'une plainte de la partie offensée ou d'une dénonciation officielle à l'autorité française par l'autorité du pays où le délit a été commis.

Ce paragraphe n'est spécial qu'aux délits contre les particuliers. Il contient à cet égard deux dispositions : — 1° il dénie à la personne lésée, qui voudrait se porter partie civile, la faculté, qu'elle a chez nous en règle ordinaire, de citer elle-même directement devant le tribunal de police correctionnelle celui dont elle prétend avoir à se plaindre; la poursuite ne peut être intentée que par le ministère public; — 2° il subordonne le droit même du ministère public à l'existence préalable d'une plainte ou d'une dénonciation telles qu'il les définit; tant que l'un ou l'autre de ces actes n'a pas eu lieu, l'action du ministère public n'est pas ouverte.

La condition d'une plainte préalable de la partie offensée était aussi exigée par l'ancien article 7 du Code d'instruction criminelle à l'égard des crimes commis en pays étranger par un Français contre un Français; mais aujourd'hui elle n'existe plus. Toutes les fois qu'il s'agit de

crimes quels qu'ils soient, ou de délits contre la chose publique, le ministère public a le droit d'action de propre mouvement.

Règles communes aux crimes et aux délits. — 389. Nous signalerons sous ce rapport les quatre règles suivantes :

1° Sauf le cas des crimes limitativement spécifiés en l'article 7, et régis à part, pour tous les autres cas, crimes ou délits, le Français ne peut être poursuivi avant son retour en France (art. 5, § final, ci-dessus, n°s 383 et 384). C'est au ministère public à prouver ce retour.

2° Pour tous les cas sans exception il ne peut être poursuivi s'il a été déjà jugé définitivement, à raison du même fait, à l'étranger : c'est à l'inculpé à prouver l'existence de ce jugement.

C. I. C., art. 5, § 3 (loi du 27 juin 1866) : « Toutefois, qu'il s'agisse d'un crime ou d'un délit, aucune poursuite n'a lieu si l'inculpé prouve qu'il a été jugé définitivement à l'étranger. »

Quel qu'ait été d'ailleurs ce jugement : acquittement, absolution ou condamnation.

Le projet du gouvernement exigeait en outre, à l'imitation de certains Codes étrangers, notamment du Code prussien, du Code autrichien et du Code sarde, que la peine eût été subie ou prescrite ; mais ce surcroît d'exigence a été supprimé avec raison dans l'élaboration définitive de la loi ; il a paru suffisant de s'en tenir là-dessus à la disposition analogue de l'ancien texte de 1808.

3° Dans tous les cas, même lorsqu'il s'agit de délits de police correctionnelle, à l'égard desquels le ministère public est obligé de prouver que le fait objet de ses poursuites était punissable aussi à l'étranger, c'est exclusivement d'après la loi française, avec application des seules dispositions de cette loi, que les crimes ou les délits poursuivis en France doivent y être jugés. — Entre autres conséquences qui en découlent, nous signalerons celles relatives à la prescription de l'action publique, laquelle prescription devra être réglée exclusivement sur la loi française et non sur celle du pays étranger.

4° Enfin, dans le nouvel article 6 du Code d'instruction criminelle a été introduite une disposition importante, commune aussi à tous les cas, et relative à la détermination des juridictions devant lesquelles les faits commis en pays étranger pourront être poursuivis ; nous aurons à l'expliquer quand nous traiterons des juridictions.

390. Sauf le cas des crimes spécifiés en l'article 7 et régis à part, la loi nouvelle n'ayant rien statué à l'égard de l'étranger qui aurait com-

mis hors de notre territoire des crimes ou des délits même contre des Français, nous restons à ce sujet dans le droit antérieur. Les mesures ouvertes contre cet étranger, s'il se trouve chez nous, se bornent au droit d'expulsion que le gouvernement peut exercer par mesure de police (loi du 3 décembre 1849, art. 7 et suiv.), ou au droit d'extradition si le gouvernement devant lequel il est responsable en fait la demande (1).

Contraventions forestières, rurales, etc. — 391. La loi nouvelle, dans son article 2, qui ne fait point partie du Code d'instruction criminelle, contient la disposition suivante :

Loi du 27 juin 1866, art. 2 : « Tout Français qui s'est rendu coupable de délits et contraventions en matière forestière, rurale, de pêche, de douanes ou de contributions indirectes sur le territoire de l'un des États limitrophes, peut être poursuivi et jugé en France, *d'après la loi française*, si cet État autorise la poursuite de ses regnicoles pour les mêmes faits commis en France.

» La réciprocité sera légalement constatée par des conventions internationales ou par un décret publié au Bulletin des lois. »

Nous sortons ici des règles ordinaires du droit pénal pour entrer dans une exception toute spéciale. Notre puissance pénale sera employée à garantir et à sanctionner des intérêts de police et des intérêts fiscaux qui ne touchent en rien à la chose publique française, mais nous le ferons à charge de revanche, afin que nos intérêts similaires soient protégés aussi, de leur côté, par la puissance étrangère. C'est un échange de services répressifs entre deux États.

Ce caractère anormal doit faire restreindre la disposition dans les limites expresses que marquent les termes de notre article : — 1° seulement à l'égard des délits ou contraventions mentionnés, c'est-à-dire forestiers, ruraux, de pêche, de douanes, de contributions indirectes, et pas d'autres; — 2° seulement à l'égard de nos États limitrophes, et pas d'autres; — 3° seulement lorsqu'il y a réciprocité légalement et publiquement constatée, comme l'indique l'article.

---

(1) Un certain nombre de Codes de pénalité modernes appliquent même à l'étranger, en semblable cas, sous des conditions et avec des limites plus ou moins étroites, variant d'un code à l'autre, la puissance pénale du pays. Nous citerons en exemple le Code de procédure criminelle des Pays-Bas, de 1838, art. 9; le Code pénal autrichien, de 1852, § 39 et 40, pour les crimes seulement, et le Code pénal pour les États italiens, de 1859, art. 8 et 9.

Remarquez que même dans ce cas, pour ces délits ou contraventions à des lois de police ou à des lois fiscales étrangères, le Français sera jugé en France « *d'après la loi française* », notre texte le dit expressément. — Nous croyons aussi, quoique le texte n'en dise rien, qu'il ne peut être jugé en France qu'à son retour, et seulement s'il n'a pas été jugé définitivement pour le même fait en pays étranger. (Ci-dessus, n° 389.)

Cas dans lesquels les délits doivent être considérés et traités comme ayant été commis sur notre territoire. — 392. Deux ordres différents d'idées se réfèrent à cette question :

1° Dans quels cas, en considérant le délit lui-même et la manière dont il a eu lieu, doit-on dire qu'il a été commis en France ou hors de France? — Ce sont exclusivement les principes mêmes du droit pénal qui doivent répondre à cette question.

2° Que faut-il entendre ici par territoire, et n'y a-t-il pas des lieux autres que le territoire proprement dit, qui cependant doivent y être assimilés en ce qui concerne notre droit de punir les faits qui s'y seront passés? — Il s'agit ici de droit international étroitement lié au droit pénal.

393. Sous le premier point de vue, nous nous bornerons à dire que les actes qu'il faut considérer pour décider si un délit a été commis en France sont les actes même d'exécution dans tout ce qui est essentiel pour constituer le délit en question.

Ainsi les projets, les résolutions arrêtées, les actes préparatoires eux-mêmes, s'ils ne sont pas tels qu'ils forment déjà par eux seuls un acte puni d'après notre loi pénale, ne pourront pas être qualifiés de délits commis en France, du moment que les actes d'exécution se seront passés au dehors.

394. Si on suppose des actes d'exécution multiples, il suffira que l'un d'entre eux ait eu lieu chez nous pour que le délit puisse être qualifié de délit commis en France : comme, par exemple, le meurtre commis par un coup de feu tiré d'un territoire étranger sur une personne en France, ou réciproquement.

Par la même raison, s'il s'agit d'un délit continu, il suffira qu'à un moment quelconque ce délit ait eu lieu en France, bien qu'il ait commencé ou qu'il se soit continué au dehors.

Mais, au contraire, s'il s'agit de délits d'habitude il faudra qu'il y ait eu en France un nombre de faits suffisants pour constituer l'habitude suivant les exigences de notre loi.

395. Sous le second point de vue, nous dirons qu'il ne faut interpréter ce mot *territoire* en un sens restrictif ni dans l'article 3 du

Code Napoléon, posant la règle que les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire, ni dans les articles 5 et 7 du Code d'instruction criminelle relatif aux crimes ou aux délits commis hors du territoire. Il y a un certain nombre de lieux, en effet, qui, soit par leur nature, soit par des situations exceptionnelles, soit par des concessions internationales, doivent être assimilés, quant au droit de juridiction pénale, à notre territoire lui-même, du moins pour tout ce qui est contenu dans chacune de ces particularités, de telle sorte que, dans cette limite, les faits qui y ont été commis tombent sous le coup de notre droit pénal.

396. Nous renverrons, pour ce sujet, à ce qui concerne :

1° *La pleine mer :* — Les délits commis en pleine mer à bord de nos navires de guerre ou de commerce sont censés commis en France, tandis que commis en pleine mer à bord de navires étrangers ils sont, pour nous, commis en pays étranger.

2° *Les ports, rades, golfes, baies, et ce qu'on nomme la mer territoriale*, c'est-à-dire la zone de mer baignant nos côtes jusqu'à la plus longue portée des armes de guerre : — Cet espace est soumis à notre juridiction, et les délits qui y sont commis tombent sous le coup de notre droit pénal, sauf les exceptions qui vont suivre, concernant les navires.

3° *Les vaisseaux de guerre :* — Les nations s'accordent réciproquement à l'égard de ces vaisseaux toute franchise de juridiction. En conséquence, nous nous abstenons d'exercer aucun acte d'autorité à bord des vaisseaux de guerre étrangers, bien qu'ils soient dans nos ports ou dans nos eaux territoriales, et nous considérons les délits qui s'y passent comme commis en pays étranger. Par réciprocité, nos vaisseaux de guerre ont droit au même traitement ; les délits qui y sont commis, même lorsque ces vaisseaux se trouvent dans des ports ou dans des eaux territoriales étrangers, sont toujours censés commis sur notre territoire.

4° *Les navires de commerce :* — Il n'est pas fait à l'égard de ces navires des concessions internationales aussi étendues. En principe, les délits commis à bord des navires de commerce étrangers dans nos ports ou dans nos eaux territoriales sont commis sur notre territoire. Mais suivant notre pratique internationale, dont la doctrine se trouve formulée par un avis du conseil d'État du 20 novembre 1806, nous exerçons notre juridiction pénale à l'égard de ces faits seulement dans les circonstances suivantes : — 1° s'ils ont été commis soit par une personne soit contre une personne étrangère à l'équipage ; — 2° si, ayant été commis entre gens de l'équipage seulement, le secours de nos autorités est réclamé, ou que la tranquillité du port en soit

compromise, ou que, plus généralement, un intérêt public existe pour nous à la répression.

Par réciprocité, nous réclamons le même traitement et l'observation du même droit à l'égard des faits commis à bord de nos navires de commerce dans les pays étrangers.

5° *Les armées ou corps de troupes :* ce qui demande plusieurs distinctions suivant qu'elles sont en marche ou en stationnement sur le territoire d'une puissance étrangère amie, ou qu'elles occupent un territoire ennemi.

6° Enfin, les concessions exceptionnelles des droits de police et de juridiction à l'égard de nos nationaux, qui nous ont été faites par divers traités dans les Échelles du Levant et de Barbarie ; dans les ports et lieux du territoire chinois ouverts au commerce des étrangers, dans les États de l'iman de Mascate, sur la côte d'Arabie ; dans le royaume de Siam et dans l'empire du Japon.

397. Il est encore d'autres cas touchant au même sujet de droit international, mais d'une plus rare application, et qu'en conséquence nous nous abstiendrons de relater ici.

§ 6. Du mal produit par le délit.

398. Le mal produit par le délit est de deux sortes :

Un mal direct, la lésion du droit et des intérêts que souffre directement la personne atteinte par le délit.

Et un mal indirect, mal social : alarme de la population, défaut de confiance dans la loi et dans l'autorité qui se montreraient impuissantes à garantir la société contre de tels actes, danger des récidives et du mauvais exemple. Le mal social indirect, nous l'avons démontré, est une des causes fondamentales du droit social de punir ; mais lui-même n'existe qu'à cause du mal direct.

399. C'est par ce mal direct que les délits se distinguent les uns des autres et qu'ils se dénomment : vol, incendie, homicide, etc. ; c'est principalement par la gravité de ce mal qu'ils sont tenus pour plus ou moins graves.

400. Mais il y a le mal que le délinquant avait en vue et le mal produit en réalité : or l'un et l'autre peuvent être en désaccord.

401. Il n'en est pas à ce sujet du droit pénal comme du droit civil : quand bien même le mal direct du délit que le délinquant avait en vue n'aurait en rien été effectué, il reste toujours la violation du devoir, et, en outre, un certain mal social, quoique moindre ; cela suffit pour que la peine soit encourue.

402. Néanmoins plusieurs raisons concluantes font voir que la quotité effective du mal produit par le délit doit entrer comme une considération qui ne laisse pas d'avoir son importance dans la mesure de la peine. Ces diverses raisons, déduites toutes des principes fondamentaux du droit social de punir, peuvent se résumer en celle-ci : le mal directement produit par le délit est l'événement final que l'on impute à l'agent du moment que cet agent réunissait en lui les conditions voulues pour l'imputabilité, l'événement dont on dit qu'il est la cause première, la cause efficiente et responsable, et qu'on porte en conséquence à son compte pénal. Or si ce mal est plus ou moins grand, son compte évidemment est plus ou moins chargé.

Droit positif français et jurisprudence.

403. Les dispositions de notre Code pénal et de nos lois répressives à cet égard ne sont pas concordantes entre elles, et aucun système bien arrêté n'y a présidé. — Tantôt la peine y est basée sur le mal que le délinquant a eu en vue, sans tenir compte du mal produit ou non produit ; — D'autres fois sur le mal produit, sans égard à l'intention du délinquant ; — D'autres fois enfin sur la considération de l'un et de l'autre.

On mettra plus de clarté dans l'étude de ces dispositions prises dans leur ensemble en les rangeant sous les trois hypothèses suivantes :

404. La plus simple de ces hypothèses est celle dans laquelle le mal que le délinquant avait en vue a été produit.

Mais, même dans cette hypothèse, il arrivera fréquemment que le préjudice résultant d'un même délit sera plus ou moins grand : le vol, l'escroquerie, l'abus de confiance, la banqueroute frauduleuse, les dégradations ou destructions de propriété, le faux, l'injure, la diffamation, la calomnie, sans changer de caractère général en tant que délits, sont susceptibles d'une variété infinie quant au mal qu'y aura voulu faire et qu'y aura fait effectivement le délinquant.

405. Un grand nombre de dispositions de nos lois répressives font varier la peine de certains délits à raison du mal produit, quelquefois la peine corporelle (1), quelquefois l'amende seulement ; fréquemment la formule est de prononcer une amende proportionnelle aux restitutions et aux dommages-intérêts, c'est-à-dire à la valeur représentative du préjudice (2). Tout le système pénal des amendes édictées par le

(1) C. P., art. 156 — 238 à 240 — 250 à 252 — 361 à 363 — 445 à 447.
(2) C. P., art. 135 — 169 à 172 — 406, 408 — 437 — 444 à 455 — 456 et 457.

Code forestier repose sur cette idée de la graduation des amendes suivant l'étendue du mal produit (1).

406. A l'égard de beaucoup d'autres délits, au contraire, nos lois pénales n'ont tenu aucun compte de ces variétés.

407. La ressource du *maximum* et du *minimum*, s'il en existe, et celle des circonstances atténuantes sont les moyens pratiques de remédier autant que possible à cette lacune; mais ce moyen est lui-même dans beaucoup de cas insuffisant.

408. Nous citerons comme exemple principal le vol, dont la peine est fixée par notre Code pénal sans y faire entrer pour rien la valeur des choses soustraites. Tant qu'il ne s'agit que de vols restés dans la classe des délits de police correctionnelle, le juge, moyennant un emploi judicieux de son pouvoir du *maximum* ou du *minimum*, et, au besoin, d'une déclaration de circonstances atténuantes, est à même de satisfaire convenablement à la proportion. — Mais il n'en est plus de même lorsqu'il s'agit de vols qualifiés, c'est-à-dire de vols élevés au rang de crimes à raison de certaines circonstances aggravantes qui s'y rencontrent : c'est alors que les inconvénients de ce système se font sentir ; et ces inconvénients sont révélés par nos statistiques criminelles. Il résulte de ces statistiques que les deux catégories de vols, de moins de 10 francs, et de 10 francs à 50 francs, forment plus de la moitié de tous les vols qualifiés, soumis à la cour d'assises et menacés de peines criminelles. On a cherché à cette exagération et aux inconvénients qui en résultent des remèdes extra-légaux, mais nous aimerions beaucoup mieux qu'une réforme fût faite dans la loi elle-même.

409. La seconde hypothèse est celle dans laquelle le mal qui a été produit n'était en aucune manière dans l'intention du délinquant, ou a dépassé cette intention, ou ne formait pas le but arrêté, le but précis de cette intention.

Ici nos lois pénales ont tenu compte du résultat préjudiciable, souvent même avec une sévérité rigoureuse, facile à imputer à l'agent les suites de son action comme s'il avait voulu les produire, et cela, plus d'une fois, jusqu'à la peine de mort. De telle sorte que le délinquant profite ou souffre de la chance heureuse ou malheureuse des événements. Nous citerons comme exemples, entre tant d'autres, ceux de coups, blessures et de certaines violences volontaires (C. P., art. 231, 309 et 311, 316, 317); celui de délaissement en un lieu solitaire d'un enfant au-dessous de sept ans accomplis (art. 349 à 351), et ceux de

(1) C. FORESTIER, art. 21, 29, 34, 54, 55, 75, 77, 78, 110, 144, 147, 192, 194, 199.

certains crimes d'incendie, de destruction d'édifices, navires, ponts ou chaussées, de dérangement de la voie ferrée (C. P., art. 434, 435, 437; loi du 15 juillet 1845, sur les chemins de fer, art. 16).

410. La troisième hypothèse, enfin, est celle de la tentative, qui demande une étude à part.

CHAPITRE IV.

DE LA TENTATIVE ET DE L'ATTENTAT.

§ 1. De la tentative.

Science rationnelle.

411. L'agent, dans la plupart des cas, avant d'accomplir le délit, suit une progression d'actes successifs qu'il importe d'examiner.

Première série, les actes internes : pensée, désir, projet, résolution;

Deuxième série, les actes extérieurs : — Résolution manifestée au dehors, soit par écrits, par paroles, par menaces, par confidences et communications, soit parce qu'elle a été arrêtée après délibération et par concert entre plusieurs; — Actes préparatoires; — Actes d'exécution.

412. Après le dernier acte d'exécution, le rôle de l'agent, quant à la production du délit, est terminé; mais là s'ouvre une troisième série de faits qui se réfère, non plus à l'exercice de l'activité de l'agent, mais aux conséquences de cette activité : quel a été l'effet des actes de l'agent, quelles lésions de droits, quels préjudices en sont résultés?

413. Quand le mal qui constitue la fin du délit a été produit, on dit que le délit est *consommé*.

414. Quand l'agent, sans produire ce mal, en est venu aux actes d'exécution, on dit qu'il y a eu *tentative*.

Ce mot, par sa propre origine philologique (*tentare*, fréquentatif de *tenere*, tâter, porter la main à diverses reprises, d'où notre mot de *tentacules*, et ceux de *tentateur*, *tentation*), indique que la tentative n'existe que lursqu'il y a eu un acte ou une série d'actes non-seulement extérieurs, mais actes de mainmise, tendant à l'accomplissement du délit.

415. La tentative elle-même, à mesure qu'elle s'avance vers cet accomplissement, parcourt des gradations successives : elle peut être inachevée ou achevée :

Inachevée, ou, en d'autres termes, *suspendue*, lorsque l'agent,

avant d'avoir mené à fin les actes d'exécution, s'est arrêté volontairement ou a été arrêté contre son gré dans le cours de ces actes ;

Achevée, lorsque, les actes d'exécution ayant été accomplis en entier par l'agent, le mal du délit n'a cependant pas été produit. Ce dernier cas se désigne encore par le nom de délit *manqué*.

416. Enfin, il peut arriver que ce soit par une raison d'impossibilité que l'agent n'ait pas produit par ses actes le mal du délit qu'il avait en vue : le cas prend alors le nom de délit *impossible ;* mais il n'existe qu'autant qu'il s'agit d'une impossibilité véritable, absolue, insurmontable, d'après les lois mêmes de la nature.

417. Sans entrer dans le détail des raisonnements qui servent à établir, en droit pénal, les nuances de ces divers cas, il suffira de dresser pour chacun d'eux, suivant les règles fondamentales de l'imputabilité, le compte pénal de l'agent, et de voir comment ce compte se trouve graduellement plus ou moins chargé, pour en déduire, en droit rationnel, les conséquences suivantes :

La peine entière du délit, au délit consommé seulement.

A la tentative achevée dont l'effet a été manqué, la peine du délit avec abaissement.

A la tentative inachevée, suspendue par des causes indépendantes de la volonté de l'agent, cette peine avec un nouvel abaissement. — Des degrés de plus ou de moins pourront exister dans cette tentative inachevée, suivant qu'elle aura été poussée plus ou moins loin avant d'être interrompue ; mais la loi, qu'il faut éviter d'ailleurs de rendre trop compliquée, ne peut suivre ces nuances multiples et variables des faits : ce doit être l'office du juge en chaque cause.

A la tentative suspendue par la volonté de l'agent, pas de peine, afin de l'encourager à s'arrêter, à moins que les actes déjà accomplis ne constituent par eux-mêmes un délit particulier complet.

Aux actes préparatoires, pas de peine, à moins qu'ils ne constituent par eux-mêmes un délit particulier complet en soi, ou que la loi, par exception, à raison de la gravité et du caractère dangereux de certains crimes, n'en ait puni les préparatifs d'une peine spéciale, qui doit être inférieure à celle de la tentative inachevée.

Même solution pour la résolution concertée et arrêtée entre plusieurs, et pour le délit impossible, qui ne sont punissables que si la loi les a érigés par eux-mêmes et exceptionnellement en délits spéciaux, dont la pénalité doit être inférieure encore à la précédente.

La menace est plus encore dans une classe à part.

418. Nous sommes, quand nous nous laissons aller à apprécier par instinct, par sentiment et non par raisonnement, ces hypothèses diverses, entre deux tendances contraires : l'une immatérielle, qui

Digitized by Google

nous porte à nous attacher uniquement à l'intention, sans tenir compte des faits physiques; l'autre, matérielle, qui fait entrer ces faits physiques dans la balance. La première tendance n'appartient qu'à la justice absolue et n'est pas de ce monde, la seconde seule est en accord avec la nature et les bases fondamentales de la pénalité sociale.

Droit positif français et jurisprudence.

419. Dans notre droit positif, il y a une différence à faire, eu égard à la tentative, entre les crimes, les délits de police correctionnelle, et les contraventions de simple police.

Tentatives de crimes. — 420. L'article 2 de notre Code pénal pose comme règle générale à ce sujet l'assimilation de la tentative du crime au crime consommé.

C. P., art. 2 : « Toute tentative de crime qui aura été manifestée par un commencement d'exécution, si elle n'a été suspendue ou si elle n'a manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur, est considérée comme le crime même.

421. Il est curieux, pour l'historique de cet article, de voir comment notre législateur, perdant la trace de ce qui avait lieu même autrefois dans notre ancienne jurisprudence, a été conduit à généraliser ce qui n'y était qu'une exception, qu'un excès de rigueur extraordinaire, et à en faire la loi commune de notre droit pénal actuel.

En effet, la règle de notre ancienne jurisprudence était que la tentative devait moins se punir que le crime consommé. Alciat déjà avait écrit, avec un laconisme élégant : « *Aliud est crimen, aliud conatus : hic in itinere, aliud in meta est;* » et Tiraqueau, dans la première partie du seizième siècle : « Tenir pour consommé le crime tenté, ce n'est point selon la nature et la vérité des choses, c'est une fiction. » Il n'y avait d'exception qu'à l'égard des crimes qualifiés atroces, ceux de lèse-majesté au premier chef, de parricide, d'empoisonnement, d'assassinat et d'incendie, à l'égard desquels, disent les jurisconsultes de ces temps, on observait certaines singularités. Pour ces crimes seulement, au nombre de ces singularités, la tentative ou attentat était assimilée au crime consommé.

Le législateur de 1791, suivant en partie ces errements, continua à punir, dans le Code pénal de cette époque, la tentative d'assassinat et celle d'empoisonnement à l'égal du crime consommé; mais comme il

ne dit rien des autres, il s'ensuivit qu'elles restèrent toutes impunies. Pour combler cette lacune, une loi du 22 prairial an IV étendit à toutes les tentatives de crime la rigueur que le Code pénal de 1791 avait appliquée seulement à celles d'assassinat ou d'empoisonnement (1).

La disposition est passée de là, en termes à peu près identiques, dans l'article 2 de notre Code pénal actuel; elle y a été maintenue lors de la révision de 1832, sauf une simplification de rédaction, et voilà comment il est arrivé que, chez nous, dans notre droit pénal moderne, la tentative de crime est considérée comme le crime même.

422. Remarquez, dans la définition donnée par notre article 2, que le fait principal indispensable pour constituer la tentative, c'est un *commencement d'exécution.*

Par conséquent ni les complots, ou résolution arrêtée entre plusieurs de commettre le crime, ni les actes préparatoires ne sont compris dans notre article. Ces différents actes ne sont punissables que lorsqu'ils forment par eux-mêmes un délit *sui generis* spécialement prévu et puni par quelque disposition de loi, et ils ne peuvent jamais l'être comme tentative.

423. Notre Code n'ayant point défini lui-même quel est le point où l'on pourra dire qu'il n'y a plus actes préparatoires, mais que l'exécution est commencée, c'est une appréciation de fait qui est laissée à la sagesse du jury ou du juge, suivant leurs attributions respectives, et sur laquelle il n'y a rien d'absolu à décider en droit.

En général, pour qu'il y ait commencement d'exécution il faut que l'agent ait commencé l'acte même qui, suivant la définition de la loi, constitue le délit; l'acte tendant par lui-même immédiatement, c'est-à-dire sans autre opération intermédiaire, à produire le mal du délit : comme si l'agent a porté la main sur les choses qu'il veut soustraire, dans le délit de vol; s'il a porté un coup à sa victime, s'il a tiré sur elle son arme à feu, dans le crime d'homicide.

Il y aura seulement actes préparatoires tant que l'agent n'aura fait que préparer les instruments, disposer les moyens d'action, ou même lorsqu'il aura mis en œuvre ces instruments ou ces moyens d'action s'ils ne font que l'acheminer vers l'exécution du crime sans en être le commencement; comme s'il a appliqué une échelle contre la muraille,

(1) Loi du 22 prairial an IV : « Le conseil..., considérant que le Code pénal ne prononce aucune peine contre les tentatives du vol, de l'incendie et des autres crimes, à l'exception de l'assassinat et de l'empoisonnement; — Considérant que l'impunité enhardit et multiplie les coupables, — prend la résolution suivante : — Toute tentative de crime manifestée par des actes extérieurs et suivie d'un commencement d'exécution sera punie comme le crime même, si elle n'a été suspendue que par des circonstances fortuites, indépendantes de la volonté du prévenu. »

ouvert à l'aide de fausses clefs ou d'effraction la porte de la maison dans laquelle il veut s'introduire pour commettre un vol ou un homicide.

Cependant l'agent peut être parvenu, dans cette mise en œuvre des instruments ou des moyens, à un point tellement rapproché de l'exécution du crime lui-même, qu'il y aurait subtilité à dire qu'il n'en est encore qu'aux actes préparatoires : comme si ayant fracturé des portes, fracturé un secrétaire, ouvert un tiroir où se trouve la somme qu'il veut soustraire, il est arrêté avant d'avoir mis la main sur cette somme. C'est pour de tels cas, rares il est vrai, que nous attribuons au juge de la culpabilité un certain pouvoir d'appréciation, suivant la nature des crimes dont il s'agit et celle des instruments ou moyens d'action employés.

424. Il résulte des termes mêmes de notre article 2 que la tentative, si elle a été suspendue par la volonté de son auteur, n'est frappée d'aucune peine en cette qualité de tentative : c'est une prime que la loi, dans l'intérêt social, offre à l'agent pour lui donner intérêt à s'arrêter. Cette sorte de tentative ne serait punissable que si les actes déjà accomplis constituaient par eux-mêmes un délit achevé en soi, et elle ne le serait qu'à raison de ce délit : comme si, par exemple, ayant voulu tuer, l'agent s'arrête après le premier coup, qui n'a fait qu'une blessure, qu'il donne ou fasse donner secours au blessé, et que celui-ci ne meure point; la peine sera non pas celle du meurtre, mais seulement celle de blessure.

425. Nous considérons le crime *impossible*, pourvu qu'il s'agisse d'une impossibilité radicale et absolue, suivant les lois mêmes de la nature, comme ne rentrant sous aucun rapport dans les termes de notre article 2, et comme restant, par conséquent, même en notre droit positif, à l'abri de toute peine en qualité de tentative; comme si, par exemple, des substances abortives ont été administrées, dans l'intention de procurer un avortement, à une femme que l'on croyait grosse, mais qui ne l'était pas. L'avortement était radicalement impossible, puisqu'il n'y avait pas de grossesse, et par suite les faits qui ont eu lieu ne sauraient être qualifiés de tentative d'avortement. Pourrait-on dire qu'il y ait eu *commencement d'exécution*, c'est-à-dire exécution déjà partielle d'un acte absolument impossible; ni effet *manqué* d'un effet inconciliable avec les lois immuables de la nature elle-même?

Mais si ces substances volontairement administrées avaient produit une maladie ou incapacité de travail, l'acte, hors de toute peine comme tentative d'avortement, serait punissable à raison du mal effectivement produit (C. p., art. 317, §§ 4 et suiv.).

426. Par ces mots : « *si elle n'a été suspendue* » et par ces autres : « *si elle n'a manqué son effet,* » notre article désigne les deux degrés

de tentative, l'une *inachevée* ou *suspendue*, l'autre *achevée* ou crime *manqué;* toutes les deux sont placées sous un même niveau avec le crime consommé.

427. Ce système est en désaccord avec les principes rationnels du droit pénal, avec les traditions de notre ancienne jurisprudence, et avec les dispositions des Codes de pénalité de la plupart des autres États. Il passe sans transition de l'impunité des actes préparatoires à la peine du crime même, dès les premiers actes d'exécution.

428. Le correctif pratique, mais bien défectueux, consiste dans l'usage que le juge peut faire de la latitude entre le *maximum* et le *minimum* de peine, si cette latitude lui est ouverte, ou dans la déclaration qu'il existe des circonstances atténuantes.

429. Certaines exceptions à cette assimilation de la tentative du crime au crime consommé sont faites textuellement par le législateur à l'égard de quelques crimes particuliers : ceux de contrainte ou de corruption de fonctionnaires, dont la tentative est moins punie, et celui de subornation de témoins, dont la tentative échappe à toute peine (C. pén., art. 179, 361 et suiv., 365). Parmi ces crimes se trouve aussi celui d'avortement en ce qui concerne la femme qui aurait tenté de se le procurer; celle-ci bien certainement ne sera punissable, aux termes de l'article 317, que « *si l'avortement s'en est suivi* ». A l'égard de toutes autres personnes, l'interprétation de cet article 317 est controversée : notre jurisprudence des arrêts y punit même la tentative.

Tentatives de délits de police correctionnelle. — 430. Notre règle change pour les délits de police correctionnelle :

C. P., art. 3 : « Les tentatives de délits ne sont considérées comme délits que dans les cas déterminés par une disposition spéciale de la loi. »

D'où il suit que, chez nous, les tentatives de délits de police correctionnelle sont : — ou totalement impunies, quant aux délits à l'égard desquels la loi ne s'en est pas expliquée, — ou punies comme le délit consommé lui-même, quant aux délits à l'égard desquels la loi l'a ordonné spécialement.

De ce dernier nombre sont : les tentatives d'évasion de détenus (C. P., art. 241 et 245); celles des diverses espèces de vols, détournement d'objets saisis ou escroquerie (art. 388, 400, 401 et 405); et celles du délit relatif à la cessation concertée de travail à l'aide de moyens coupables, tel qu'il a été caractérisé par le nouvel article 414 du Code pénal, d'après la loi du 25 mai 1864.

Digitized by Google

431. Pourquoi cette différence dans notre législation entre les tentatives de crimes et celles de délits de police correctionnelle? L'observation en fut faite au conseil d'État par Napoléon lui-même. On y répondit en faisant remarquer que les délits de police correctionnelle produisent un moindre mal; que la tentative de la plupart de ces délits excite peu d'alarmes; que les indices et les caractères en sont difficiles à saisir.

Cela est vrai, mais ne saurait pallier la contradiction. En effet, si vous posez cette équation : « La tentative égale le fait consommé, » et qu'elle soit vraie à l'égard des crimes et à l'égard de certains délits, elle devra l'être forcément à l'égard de tous. Mais si vous posez, au contraire, cette inégalité : « La tentative est moindre que le fait consommé, » vous concevrez parfaitement que le délit étant déjà moindre que le crime, et la tentative moindre à son tour que le délit, celle-ci, à l'égard des infractions de peu d'importance, devienne trop peu de chose pour être punie.

La vraie proportion serait donc que les tentatives de délits de police correctionnelle fussent punissables en général, mais d'une peine moindre que celle du délit consommé, et que même quelques-unes, celles des délits inférieurs, restassent impunies.

432. Il va sans dire que dans les cas où, exceptionnellement, la tentative de délit, chez nous, est punissable, elle doit réunir, pour tomber sous le coup de la loi, les mêmes caractères que ceux indiqués pour la tentative de crime par l'article 2 du Code pénal, c'est-à-dire qu'elle doit avoir été manifestée par un commencement d'exécution, et n'avoir été suspendue ou n'avoir manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur.

Tentatives de contraventions de simple police. — 433. En l'absence de toute disposition du Code pénal ou des lois spéciales, ces tentatives restent impunissables; et cela se comprend fort bien par notre raisonnement : La contravention de police simple étant par elle-même si peu grave, la tentative, qui est bien moins encore, reste en dehors de toute peine.

§ 2. De l'attentat.

434. Ce sujet n'est qu'un appendice du précédent. Les mots *attentat*, *attenter* ont bien dévié de leur signification propre et originaire. Par une figure de langage, ils ont passé dans le discours usuel, et de là dans les textes mêmes du droit pénal, en une acception nouvelle et détournée, qui a presque fait oublier l'ancienne et véritable acception,

et cependant ce n'est qu'en remontant à celle-ci qu'on expliquera clairement les règles pénales touchant l'attentat, déjà trop obscurcies parce que la filiation logique en est pour ainsi dire perdue.

435. A parler correctement, *attentat* n'est autre chose que tentative, *attenter* autre chose que tenter. Dans notre ancienne jurisprudence, soit dans le texte des ordonnances, soit dans le langage des jurisconsultes, ces mots n'ont pas d'autre sens, et nos criminalistes français, au lieu de dire tentative, disent constamment d'un crime que le simple attentat y est ou n'y est pas punissable, recherchent quels sont les crimes où le simple attentat est punissable comme le serait le crime consommé lui-même.

Or comme ces derniers crimes étaient ceux qualifiés d'atroces, savoir, les crimes de lèse-majesté au premier chef, de parricide, d'assassinat, d'empoisonnement, d'incendie, l'usage est venu d'entendre le mot d'attentat, dans la langue vulgaire, comme signifiant un grand crime, et de l'appliquer non-seulement à la tentative, mais même au crime consommé. C'est ainsi que le sens du mot s'est dénaturé et n'offre plus rien de précis dans l'emploi vulgaire qu'on en fait aujourd'hui.

436. Dans le système du Code pénal de 1810, l'assimilation de la tentative au fait consommé étant devenue la règle générale pour tous les crimes, pour les moins graves comme pour ceux qui le sont le plus, ce qui avait lieu autrefois quant à l'attentat des crimes atroces s'est absorbé dans cette règle générale; et néanmoins les mots *attentat, attenter, attentatoire* nous sont restés, figurant dans le Code pénal en certaines dispositions, tantôt en leur acception véritable quoique à demi oubliée, tantôt en une acception corrompue et sans caractère arrêté.

437. On en trouve des vestiges, venus précisément toujours de notre ancienne jurisprudence, en ce qui concerne : l'empoisonnement, qui est défini, non pas l'homicide par poison, mais l'*attentat à la vie* au moyen de substances mortifères, quelles qu'en aient été les suites, c'est-à-dire même la tentative (C. P., art. 301); — l'incendie, qui est défini, non pas la destruction par le feu, mais le fait d'avoir mis volontairement le feu, c'est-à-dire même la tentative (art. 434); — et, d'une manière moins marquée, l'assassinat, dans la définition de la préméditation ou le dessein formé avant l'action d'*attenter* à la personne d'un individu (art. 297). Or précisément, l'empoisonnement, l'incendie, l'assassinat étaient, en notre ancienne jurisprudence, au nombre des crimes atroces dans lesquels l'*attentat*, c'est-à-dire la tentative, était assimilé au crime consommé.

Nous apercevons, mais d'une manière beaucoup plus vague, quelque

trace de la même idée, très-altérée, dans ces expressions *attentats à la liberté, attentats aux mœurs* (C. P., art. 114 et suiv., 330 et suiv.).

438. Mais c'est surtout dans les crimes correspondant aux anciens crimes de lèse-majesté au premier chef, savoir ceux définis aux articles 86, 87 et 91 de notre Code pénal, que l'attentat nous est resté comme mot technique, dont l'article 88 nous donne, par rapport à ces crimes, la définition légale qui suit :

C. P., art. 88 : « L'exécution ou la tentative constitueront seules l'attentat. »

439. La rédaction de cet article, modifiant celle de l'ancien article 88, remonte à la révision de 1832. Elle a eu pour but de bien marquer que pour qu'il y ait *attentat* il faut qu'il y ait eu *tentative* telle qu'elle est définie par l'article 2 du Code pénal, c'est-à-dire un commencement d'exécution qui n'aura été suspendu ou qui n'aura manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur. D'où il suit que ni les actes préparatoires, ni encore moins le complot, que notre Code pénal d'ailleurs punit à part et de peines moindres, ne sauraient être qualifiés d'attentats.

Notre article 88 ne dit pas seulement « la tentative », mais « *l'exécution ou la tentative* » : c'est en cela que l'idée de ce que c'est véritablement que l'attentat se trouve obscurcie et que le rédacteur cède en partie à l'acception devenue vulgaire, sans qu'il en résulte néanmoins aucune influence quant à la pénalité qu'il édicte, puisque l'assimilation de peine entre la tentative de crime et le crime lui-même est pour lui un système général. Ce mot l'*exécution*, en effet, désigne ici le crime consommé, lequel *a fortiori* sera puni de la peine de l'attentat.

440. En résumé, même comme règle pratique de notre droit pénal, je dirai : — Partout où le mot *attentat* figure en sa véritable acception, particulièrement dans les cas de crimes correspondant aux anciens crimes de lèse-majesté au premier chef, substituez au mot attentat, dans nos articles de lois où il se trouve, celui de tentative, et appliquez les règles de la tentative, vous verrez à l'instant les équivoques disparaître et les principes généraux commander avec autorité les solutions. En y ajoutant, en outre, cette réflexion, qu'*a fortiori* le crime consommé sera puni comme l'attentat.

CHAPITRE V.

FAITS CONSTITUTIFS DU DÉLIT; CIRCONSTANCES EMPORTANT AGGRAVATION, EXEMPTION DE PEINE OU ATTÉNUATION.

441. On entend par faits constitutifs les faits qui forment les conditions, les éléments indispensables pour l'existence même du délit, ceux dont le délit est en quelque sorte bâti ou construit (de *condere*, fonder, construire).

442. On entend par circonstance les faits qui, le délit existant, se placent, se groupent à l'entour (de *circum-stare*), en qualité de faits accessoires (de *ad-cedere*, mot qui contient une idée analogue), et en forment des modalités.

443. On dit aussi quelquefois *circonstances constitutives*, lorsque, le délit étant formé d'éléments complexes, l'un de ces éléments est considéré logiquement comme le fait principal, et les autres comme des faits accessoires, quoique la réunion de tous soit indispensable pour l'existence du délit : c'est ainsi que dans le délit, de la part d'un mari, d'entretenir une concubine dans la maison conjugale (C. P., art. 331), cette circonstance que l'entretien a eu lieu dans la maison conjugale, étant nécessaire, suivant notre loi pénale, pour l'existence même du délit, sera appelée circonstance constitutive.

444. Ceci entendu et un délit étant donné, il est possible que les circonstances accessoires qui s'y rencontrent opèrent — ou une aggravation du délit, — ou une atténuation, — ou une exemption totale de peine, — ou bien une transformation du délit en un autre, ou bien même une addition de délit.

Dans quels cas l'un ou l'autre de ces effets sera-t-il produit? La solution dépend surtout d'une appréciation exacte des conditions d'existence, c'est-à-dire des faits ou éléments constitutifs de chaque délit, et de ceux qui n'en sont que des modalités en plus ou en moins.

§ 1. Des faits constitutifs.

445. La règle pratique générale, pour bien discerner ces faits, sera celle-ci : reportez-vous à la définition donnée par la loi du délit en question, étudiez, analysez avec soin cette définition, et faites-en sortir tout ce qui est condition *sine qua non* de l'existence du délit : ce sont là les faits ou les éléments constitutifs.

Ainsi, par exemple, dans le meurtre, défini en l'article 295 de notre Code pénal, « l'homicide commis volontairement », deux éléments

constitutifs : 1° la mort donnée à un homme; 2° l'intention de donner la mort. — Dans le vol, défini en l'article 379, trois éléments constitutifs : — 1° la soustraction d'une chose; 2° l'intention de fraude; 3° le fait que cette chose était à autrui. — Dans la tentative définie en l'article 2, deux éléments constitutifs : 1° un commencement d'exécution; 2° le fait que la tentative n'a été suspendue ou n'a manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur.

446. Il n'est guère possible qu'il y ait lieu à confusion entre les faits constitutifs et les circonstances emportant atténuation ou exemption de peine; mais cette confusion est de nature à se présenter quelquefois entre les faits constitutifs et les circonstances aggravantes. Il faut mettre la plus grande attention à s'en garantir et à distinguer soigneusement dans chaque délit ce qui est constitutif et ce qui n'est qu'aggravant.

Nous donnerons pour exemples : — l'*assassinat*, dans lequel la préméditation ou le guet-apens sont, non pas des éléments constitutifs d'un crime nouveau, mais seulement des circonstances aggravantes du meurtre; — le *parricide*, dans lequel nous déciderions de même, rationnellement, quant à la qualité de père ou ascendant en la personne tuée, mais où notre jurisprudence pratique bien arrêtée voit un crime *sui generis* dans lequel cette qualité de père ou ascendant forme élément constitutif; — l'*infanticide*, dans lequel, bien certainement et à bon droit, la qualité d'enfant nouveau-né en la personne tuée est considérée comme élément constitutif d'un crime *sui generis*; — de même pour l'*empoisonnement*.

Enfin nous conseillerons l'étude attentive de ce qui est tantôt élément constitutif, tantôt circonstance aggravante seulement, en tout ce qui concerne les dispositions de notre Code pénal relatives au crime d'incendie (art. 434); étude fort compliquée et demandant une grande dextérité d'analyse et de discernement.

447. La grande utilité pratique de cette distinction se réfère en premier lieu aux effets de pénalité, qui sont dans la plupart des cas si différents; et en second lieu aux règles de la procédure pénale, notamment à la position des questions devant le jury, comme nous aurons à l'expliquer plus tard.

§ 2. Des circonstances aggravantes.

448. Parmi les circonstances aggravantes, il en est qui sont de nature à être prévues et déterminées à l'avance d'une manière générale, et à influer par conséquent sur la culpabilité absolue : elles doivent faire l'objet d'une disposition expresse du législateur.

449. D'autres au contraire, variables de cause en cause, en nombre illimité, échappant à toute prévision fixe que la loi puisse faire à l'avance, sont de nature à n'influer que sur la culpabilité individuelle : elles sont forcément abandonnées à l'appréciation du juge.

450. Les premières sont les seules qui soient qualifiées, à proprement parler, dans notre droit positif, de *circonstances aggravantes ;* l'effet aggravant en doit toujours être appuyé sur un texte de loi.

Il ne peut être tenu compte des secondes, dans notre pratique judiciaire, qu'à l'aide de la latitude entre le *minimum* et le *maximum*.

451. Les circonstances aggravantes déterminées par la loi peuvent être générales, c'est-à-dire de nature à se produire dans tous les délits ou du moins dans un certain ensemble de délits, et les autres, spéciales, c'est-à-dire exclusivement propres à certains délits en particulier.

452. Nous ne voyons dans notre Code pénal que deux circonstances aggravantes rentrant dans la première de ces deux catégories, savoir :

En premier lieu la récidive, dont nous aurons à traiter bientôt d'une manière toute spéciale (C. P., art. 56 à 58, et art. 483).

En second lieu la qualité de fonctionnaire ou officier public dans l'hypothèse régie par l'article suivant du Code pénal :

C. P., art. 198 : « Hors les cas où la loi règle spécialement les peines encourues pour crimes ou délits commis par les fonctionnaires ou officiers publics, ceux d'entre eux qui auront participé à d'autres crimes ou délits qu'ils étaient chargés de surveiller ou de réprimer, seront punis comme il suit : ... etc. »

L'article ordonne ici un mode général d'aggravation de pénalité, que nous aurons à faire connaître plus tard en traitant des peines.

453. Toutes les autres circonstances aggravantes sont spéciales, et on ne peut renvoyer, pour les connaître, qu'à chaque disposition du Code qui les définit à propos de tel ou de tel autre délit, en marquant l'aggravation de peine pour chaque cas.

454. L'effet des circonstances aggravantes est quelquefois tel, qu'il fait passer la contravention de simple police dans la classe des délits de police correctionnelle, ou le délit de police correctionnelle dans la classe des crimes. Les exemples de ce dernier changement sont nombreux ; le type le plus marqué en est dans ce qu'on appelle chez nous, en termes techniques, les vols *qualifiés*, c'est-à-dire punis de peines criminelles à raison des circonstances aggravantes qui s'y rencontrent, comme, par exemple, les vols sur les chemins publics (C. P., art. 383).

455. Quelquefois l'effet aggravant n'est attaché qu'à la réunion d'un certain nombre plus ou moins grand de circonstances diverses. Les exemples les plus marqués que nous en offre notre Code pénal se trouvent encore en ce qui concerne les vols qualifiés, dans lesquels les circonstances de nuit, d'armes, de violences, d'effraction, escalade ou fausses clefs, ou autres encore, produisent, dans le système un peu compliqué des articles 381 et suivants, des aggravations de peine plus ou moins considérables suivant que ces circonstances sont réunies en plus ou moins grand nombre.

§ 3. Des excuses.

456. Les circonstances produisant atténuation du délit sont, comme les circonstances aggravantes, de deux sortes :

Soit de nature à pouvoir être prévues et déterminées à l'avance d'une manière générale et à influer par conséquent sur la culpabilité absolue. Elles doivent alors faire l'objet d'une disposition expresse du législateur ;

Soit de nature variable, en nombre illimité, suivant les faits particuliers de chaque cause et les considérations relatives à chacune des parties, ne devant influer par conséquent que sur la culpabilité individuelle. Celles-ci sont abandonnées forcément à l'appréciation du juge.

457. Dans le langage technique de notre droit pénal français, nous nommons les premières *excuses*, et nous gardons pour les secondes le nom de *circonstances atténuantes*. Cette différence d'acception n'a rien qui ressorte forcément des mots eux-mêmes; mais elle est de pratique légale et usuelle chez nous, elle sert à mieux éclaircir les idées, il importe de ne pas la perdre de vue.

Nous traiterons d'abord, dans cette section, des excuses, et ensuite, dans la section suivante, des circonstances atténuantes.

458. Quelle que soit l'origine première des deux expressions accuser et excuser (*ad-cusare, ex-cusare*), accusation et excuse (*ad-cusatio, ex-cusatio*), elles ont indubitablement une source commune, et se présentent, quant à l'idée, comme l'inverse l'une de l'autre. Si accuser c'est mettre en cause, excuser c'est mettre hors de cause. — Cependant, dans le langage ordinaire et aussi dans celui de notre droit pénal français, le mot d'excuse emporte l'idée d'une certaine culpabilité qui reste, mais qu'on veut bien, par quelque considération particulière, pardonner, mettre en oubli, ou du moins qui est fort mitigée.

459. Les motifs qui peuvent déterminer le législateur dans l'établissement des excuses peuvent être : — ou des motifs de justice, la

Digitized by Google

culpabilité étant moindre ; — ou des motifs d'utilité sociale, le législateur ayant jugé plus utile pour la société que la peine fût adoucie ou même remise en totalité, que si elle était appliquée rigoureusement : — Dans les deux cas on est en accord avec les bases fondamentales de la pénalité sociale (ci-dessus n° 56).

Les premiers de ces motifs appartiennent plus particulièrement à des faits antérieurs au délit ou concomitants ; les seconds à des faits postérieurs.

On en trouve des uns et des autres dans les dispositions de notre droit pénal.

460. L'article 65 du Code pénal pose la règle absolue que voici :

C. P., art. 65 : « Nul crime ou délit ne peut être excusé, ni la peine mitigée, que dans les cas et dans les circonstances où la loi déclare le fait excusable, ou permet de lui appliquer une peine moins rigoureuse. »

La première conséquence à en faire bien ressortir pour notre pratique, c'est que l'excuse ne peut jamais être, chez nous, qu'un fait spécialement prévu et déterminé comme tel par la loi ; toute excuse doit être appuyée sur un texte de loi ; c'est là son caractère distinctif ; c'est ce qui la distingue éminemment des circonstances atténuantes, ainsi que nous l'avons déjà dit (ci-dessus n° 457), et que nous le dirons encore en traitant de ces circonstances.

Le Code de 1810, par cette disposition, a mis fin à une controverse qui s'était élevée et qui avait suscité de graves embarras dans nos procès criminels sous l'empire du Code de brumaire an IV, relativement à l'interprétation de l'article 646 de ce Code sur les faits d'excuse. La confusion existait alors encore à ce sujet dans les idées et dans les textes de loi ; mais aujourd'hui, grâce à notre distinction légale entre les excuses d'une part, lesquelles ne peuvent résulter que d'une disposition de la loi, et les circonstances atténuantes de l'autre, lesquelles sont abandonnées à l'appréciation du jury ou du juge, aucune confusion n'est plus possible.

461. Remarquez, dans notre article 65, la différence que les termes de cet article semblent mettre entre *excuser* et *mitiger la peine ;* entre déclarer le fait *excusable* et permettre d'y appliquer *une peine moins rigoureuse*. Cette opposition de mots tient à ce que les excuses ont une efficacité plus ou moins étendue ; elles peuvent produire deux effets différents :

Soit une exemption totale de peine ;

Soit une atténuation de peine seulement.

Or, c'est à l'exemption totale de peine que se rapportent particulièrement, dans notre article 65, les mots *excuser*, déclarer le fait *excusable*. Mais comme ces mêmes mots reparaissent ailleurs, employés pour la seule atténuation, ainsi qu'on peut le voir aux articles 321 et suivants de notre Code, sous cette rubrique : « *Crimes et délits excusables et cas où ils ne peuvent être excusés* », il faut en conclure qu'ils ont un sens plus général que ne semble l'indiquer notre article 65. C'est dans ce sens général qu'ils doivent être pris en notre jurisprudence.

Toutefois, pour distinguer les deux hypothèses, nous appellerons excuses *absolutoires* celles qui emportent exemption de la peine, et excuses *atténuantes* celles qui n'en produisent qu'une atténuation.

462. De ces observations et du texte de notre article 65 nous ferons sortir cette définition de l'excuse en droit pénal français : — « Un fait spécialement déterminé par la loi, qui a pour résultat soit une exemption de la peine, soit une atténuation. »

Excuses absolutoires. — 463. Le Code pénal nous offre quatre exemples d'excuses absolutoires dans lesquels l'exemption de peine est complète.

Deux de ces exemples tiennent à des liens de parenté (art. 248 et 380) :

C. P., art. 248 : « Ceux qui auront recélé ou fait recéler des personnes qu'ils savaient avoir commis des crimes emportant peine afflictive, seront punis de trois mois d'emprisonnement au moins et de deux ans au plus.

» Seront exceptés de la présente disposition les ascendants ou descendants, époux ou épouse même divorcés, frères ou sœurs des criminels recélés ou leurs alliés au même degré. »

Placé entre son devoir social et ses sentiments d'affection envers un parent ou un allié aussi proche, le recéleur du coupable a manqué à son devoir ; mais la loi, en considération de cette situation, l'exempte, à bon droit, de toute peine.

C. P., art. 380 : « Les soustractions commises par des maris au préjudice de leurs femmes, par des femmes au préjudice de leurs maris, par un veuf ou une veuve quant aux choses qui avaient appartenu à l'époux décédé, par des enfants ou autres descendants au préjudice de leurs

pères ou mères ou autres ascendants, par des pères et mères ou autres ascendants au préjudice de leurs enfants ou autres descendants, ou par des alliés aux mêmes degrés, ne pourront donner lieu qu'à des réparations civiles.

» A l'égard de tous autres individus qui auraient recélé ou appliqué à leur profit tout ou partie des objets volés, ils seront punis comme coupables de vol. »

Ces soustractions sont gravement reprochables assurément; mais de conjoint à conjoint, de descendant à ascendant ou réciproquement les choses d'intérêt purement pécuniaire ne doivent pas se traiter avec rigueur; ces personnes sont disposées communément à se faire, au besoin, une certaine part l'une à l'autre des choses qu'elles ont, ou à s'en pardonner la soustraction, au moins juridiquement, quant à l'application d'une peine publique; et tel qui ne s'est pas fait scrupule de soustraire un objet appartenant à son père ou à son conjoint, s'en ferait un très-fréquemment pour des objets appartenant à toute autre personne. La loi établit donc ici une excuse exemptant de toute peine quant au délit, sauf, bien entendu, les obligations civiles de restituer les choses soustraites et de réparer le dommage.

Remarquez le dernier paragraphe de notre article, par lequel toute personne autre que celles ayant la qualité désignée est exclue de l'excuse et passible des peines du vol si elle a recélé les objets ainsi soustraits, ou si elle les a appliqués, en tout ou en partie, à son profit.

464. Les deux autres exemples tiennent à l'idée que le mal produit par le délit a été réparé (art. 247 et 357).

C. P., art. 247 (*Évasion de détenus*) : « Les peines d'emprisonnement ci-dessus établies contre les conducteurs ou les gardiens, en cas de négligence seulement, cesseront lorsque les évadés seront repris ou représentés, pourvu que ce soit dans les quatre mois de l'évasion, et qu'ils ne soient pas arrêtés pour d'autres crimes ou délits commis postérieurement. »

Utilité publique qu'il y a à intéresser les conducteurs ou gardiens à faire tous leurs efforts pour que les évadés soient repris dans le délai fixé, et pour réparer ainsi, au moins en partie, le mal occasionné par leur négligence. Il faut, pour que l'excuse existe, que toutes les conditions qu'y met notre article soient remplies. Notez que les conduc-

teurs ou gardiens coupables, non pas de négligence seulement, mais de connivence, n'y sont pas admis.

C. P., art. 357 (*Enlèvement de mineurs*) : « Dans le cas où le ravisseur aurait épousé la fille qu'il a enlevée, il ne pourra être poursuivi que sur la plainte des personnes qui, d'après le Code civil, ont le droit de demander la nullité du mariage, ni condamné qu'après que la nullité du mariage aura été prononcée. »

Le mariage est contracté, les personnes intéressées n'en ont pas fait prononcer la nullité, elles ne portent pas plainte contre le ravisseur, voilà le mal réparé, au moins en grande partie; une condamnation, même le seul procès criminel, jetés dans le nouveau ménage, y produiraient un mal plus grand encore que celui du délit. Bien qu'il y ait eu criminalité dans le rapt ou enlèvement, la loi fait cesser ici, non pas la pénalité seulement, mais même le droit de poursuite. Nous aurons à y revenir en traitant de l'action publique, et quoique nous employions encore ici la qualification d'excuse à cause du fond de criminalité qui subsiste et de l'exemption accordée néanmoins par la loi, nous aurons à expliquer comment cette exemption, en portant sur le droit même de poursuite, donne à cette sorte d'excuse un caractère particulier qui la distingue des autres, et qui influera d'une manière notable sur la solution de plusieurs questions importantes à examiner plus tard.

465. Dans les quatre cas que nous venons de parcourir, puisque l'excuse doit faire disparaître toute application de peine, et même, dans le dernier, le droit de poursuite, malgré les différences de détail à examiner ultérieurement on arrive à ce résultat final que, dans chacun de ces cas, si dès l'instruction préparatoire les faits constitutifs de l'excuse se trouvent constatés et bien reconnus il ne doit pas y avoir de procès pénal.

Si au contraire l'existence de ces faits ou de quelques-uns d'entre eux est douteuse, contestée entre les parties, ou même encore inconnue, le procès pénal aura lieu; sauf au juge, si les faits de l'excuse sont reconnus constants, à déclarer, suivant le cas : — soit que l'action n'est pas recevable; — soit qu'il n'y a pas de peine à appliquer contre l'accusé déclaré coupable, ce qui forme, dans notre langage technique, une sorte d'absolution.

466. Outre les excuses absolutoires dont il vient d'être parlé, il en est quelques-unes qui, tout en exemptant le coupable de la peine

Digitized by Google

principale, donnent au juge la faculté, ou quelquefois lui imposent l'obligation de prononcer contre ce coupable une mise en surveillance de la haute police. Le Code pénal nous en offre six exemples.

Deux d'entre eux tiennent au fait de s'être retiré, dans les circonstances définies par la loi, des bandes ou attroupements dont on a fait partie en cas de sédition ou de rébellion (art. 100 et 213).

C. P., art. 100 (*Sédition avec bandes*) : « Il ne sera prononcé aucune peine, pour le fait de sédition, contre ceux qui, ayant fait partie de ces bandes sans y exercer aucun commandement et sans y remplir aucun emploi ni fonctions, se seront retirés au premier avertissement des autorités civiles ou militaires, ou même depuis, lorsqu'ils n'auront été saisis que hors des lieux de la réunion séditieuse, sans opposer de résistance et sans armes.

» Ils ne seront punis, dans ces cas, que des crimes particuliers qu'ils auront personnellement commis; et néanmoins ils pourront être renvoyés, pour cinq ans ou au plus jusqu'à dix, sous la surveillance spéciale de la haute police. »

Art. 213 (*Rébellion avec bande ou attroupement*) : « En cas de rébellion avec bande ou attroupement, l'article 100 du présent Code sera applicable aux rebelles sans fonctions ni emplois dans la bande, qui se seront retirés au premier avertissement de l'autorité publique, ou même depuis, s'ils n'ont été saisis que hors du lieu de la rébellion, et sans nouvelle résistance et sans armes. »

Utilité publique qu'il y a à donner à ceux qui font partie des bandes ou attroupements un intérêt à s'en séparer au plus tôt, et culpabilité moindre de leur part dans les cas fixés par ces articles.

467. Trois de ces exemples tiennent au fait d'avoir fait les révélations ou procuré les arrestations indiquées par la loi, en cas de complots ou d'autres crimes attentatoires à la sûreté intérieure ou extérieure de l'État, en cas de contrefaçon ou altération de monnaies ayant cours légal en France, et en cas de contrefaçon des sceaux de l'État, des billets de banque ou des effets publics (art. 108, 138 et 144).

C. P., art. 108 : « Seront exemptés des peines pronon-

cées contre les auteurs de complots ou d'autres crimes attentatoires à la sûreté intérieure ou extérieure de l'État, ceux des coupables qui, avant toute exécution ou tentative de ces complots ou de ces crimes, et avant toutes poursuites commencées, auront les premiers donné au gouvernement ou aux autorités administratives ou de police judiciaire, connaissance de ces complots ou crimes, et de leurs auteurs ou complices, ou qui, même depuis le commencement des poursuites, auront procuré l'arrestation desdits auteurs ou complices.

» Les coupables qui auront donné ces connaissances ou procuré ces arrestations pourront néanmoins être condamnés à rester pour la vie ou à temps sous la surveillance de la haute police. »

Art. 138 (d'après la loi du 13 mai 1863. — *Contrefaçon ou altération ou émission de monnaies ayant cours légal en France*) : « Les personnes coupables des crimes mentionnés en l'article 132 seront exemptes de peine, si, avant la consommation de ces crimes et avant toutes poursuites, elles en ont donné connaissance et révélé les auteurs aux autorités constituées, ou si, même après les poursuites commencées, elles ont procuré l'arrestation des autres coupables.

» Elles pourront néanmoins être mises, pour la vie ou à temps, sous la surveillance spéciale de la haute police. »

Art. 144 (*Contrefaçon des sceaux de l'État, des billets de banque, des effets publics*) : « Les dispositions de l'article 138 sont applicables aux crimes mentionnés dans l'article 139. »

Il y a fort à mettre en doute la moralité de cette prime d'impunité offerte par la loi aux coupables pour prix de révélations faites ou d'arrestations procurées. La nature des crimes dont il s'agit, dangereux ou difficiles à découvrir, a fait conserver ici, par notre législateur moderne, ce moyen, dont les législations d'autrefois ne se faisaient aucun scrupule d'user.

468. Enfin, tandis que les cinq exemples précédents se réfèrent tous

à des cas de crime, le dernier concerne un délit peu grave, celui de vagabondage de la part d'un mineur de seize ans.

C. P., art. 271 : « Les vagabonds ou gens sans aveu qui auront été légalement déclarés tels, seront, pour ce seul fait, punis de trois à six mois d'emprisonnement. Ils seront renvoyés, après avoir subi leur peine, sous la surveillance de la haute police pendant cinq ans au moins et dix ans au plus.

» Néanmoins les vagabonds âgés de moins de seize ans ne pourront être condamnés à la peine d'emprisonnement; mais, sur la preuve des faits de vagabondage, ils seront renvoyés sous la surveillance de la haute police jusqu'à l'âge de vingt ans accomplis, à moins qu'avant cet âge ils n'aient contracté un engagement régulier dans les armées de terre ou de mer. »

469. Les excuses dont il est question dans les six exemples que nous venons de parcourir peuvent, quoique à un moindre degré que les précédentes, être qualifiées encore d'excuses *absolutoires*, puisque toutes emportent exemption de la peine principale, et que même pour les cinq exemples les plus graves, ceux qui concernent les crimes, il est loisible au juge de ne prononcer aucune peine quelconque, la mise en surveillance étant ici facultative. Ce n'est qu'en fait de vagabondage que cette mise en surveillance est obligatoire jusqu'à l'âge de vingt ans; encore doit-elle cesser si le jeune homme déclaré vagabond contracte avant cet âge un engagement régulier dans les armées de terre ou de mer.

470. Puisque dans l'hypothèse de ces sortes d'excuses il est toujours possible et dans le dernier cas il est obligatoire que, même l'excuse étant constatée, une mise en surveillance soit prononcée, toujours faudra-t-il que le procès ait lieu. Le juge, si la culpabilité est reconnue, mais l'existence de l'excuse admise, déclarera qu'il n'y a pas lieu d'appliquer la peine principale, ou même qu'il n'y a lieu d'appliquer aucune peine dans les cas où, quoique le pouvant, il ne jugera pas à propos d'infliger une mise en surveillance. C'est encore là une sorte d'absolution.

471. Ce serait une grave erreur que de confondre les excuses absolutoires avec les causes de non-culpabilité. Nous savons comment celles-ci se divisent, quand on y veut mettre de la précision : 1° en causes de non-imputabilité, savoir la démence ou la contrainte, et

Digitized by Google

2° en causes de justification, savoir la légitime défense ou l'ordre de la loi avec commandement de l'autorité légitime (ci-dessus n° 208 et suiv.). Il ne faudrait donc pas dire, par exemple, que la démence ou la légitime défense sont des excuses. La distinction est bien marquée en notre Code pénal, comme elle doit l'être en science rationnelle. Dans les cas de non-culpabilité, notre Code pénal a dit : « *Il n'y a ni crime ni délit* » (C. P., art. 64, 327 et 328); dans les cas d'excuse absolutoire, il y a crime ou délit, mais remise de la pénalité, ou même, pour l'hypothèse spéciale de l'article 357, cessation du droit de poursuite (ci-dessus n° 464). Les premiers cas motivent cette réponse : « *non coupable* » et emportent *acquittement;* les seconds, lorsque le procès pénal a eu lieu et que l'action a été recevable, se réfèrent à cette réponse : « *coupable* » et emportent absolution.

Cette distinction est de grave conséquence en notre pratique criminelle tant pour le fond que pour la forme, et particulièrement en ce qui concerne les questions à poser au jury, comme nous aurons à l'expliquer plus tard.

Excuses atténuantes. — 472. Nous ne devons mentionner ici que pour mémoire celles de ces excuses qui sont spéciales, c'est-à-dire pour tel ou tel délit en particulier, à l'occasion desquels la loi les a définies, marquant l'atténuation de peine qu'elles entraîneraient. Il faut recourir, sur ce point, à chaque disposition spéciale de la loi.

473. Mais il peut y avoir des excuses atténuantes générales, c'est-à-dire applicables à tous les délits, ou du moins à un certain ensemble de délits. Deux seulement de cette catégorie existent dans notre Code pénal :

1° Celle résultant de la minorité de seize ans, quand il est décidé que le mineur a agi avec discernement. Il y a alors culpabilité pénale, mais excuse, qui s'étend à tous les cas de crimes ou de délits, faisant adoucir la peine, et devant même la faire transformer. Il nous suffit de renvoyer à ce que nous en avons déjà dit ci-dessus n° 107 et suiv.

2° Celle résultant des divers cas de provocation définis par notre Code sous cette rubrique : « *Crimes et délits excusables et cas où ils ne peuvent être excusés* » (art. 321 et suiv.). Nous savons que, malgré la généralité que semble avoir cette rubrique, il n'est question dans ces articles que de meurtre, de blessures ou de coups, et des genres particuliers de provocation qui les rendent excusables. Il nous suffit encore de renvoyer aux explications que nous avons données ci-dessus n° 184 et suiv.

474. Notre Code pénal, après avoir défini, aux articles 321 et 322, l'excuse tirée de la provocation par coups ou violences graves envers

les personnes, ou de l'escalade ou effraction pendant le jour, ajoute dans l'article suivant :

C. P., art. 323 : « Le parricide n'est jamais excusable. »

Malgré la tournure absolue de cette formule, des distinctions importantes sont à faire.

Nous considérons comme superflu de dire qu'il ne s'agit en rien ici des causes de non-culpabilité : démence, contrainte, légitime défense, ordre de la loi avec commandement de l'autorité légitime ; il n'y a, dans chacune de ces situations, « *ni crime ni délit* », et nous parlons ici d'*excuse*. Le fils qui, dans une horrible extrémité, préférerait recevoir de son père la mort, plutôt que de la lui donner pour se défendre, ferait acte de vertu, de sacrifice; plus d'un, parmi nous, sent bien qu'il en aurait le courage; mais la loi ne peut ordonner, sous la menace d'une peine, des actes de vertu et de sacrifice. Que serait-ce si c'était la vie de son enfant, de sa femme, de sa mère qu'il fallût sauver de la fureur du père!

Superflu encore de dire qu'il ne s'agit pas non plus ici des circonstances atténuantes; la loi les laisse à l'appréciation du jury ou du juge sans les limiter; l'existence peut en être déclarée, et elle l'est souvent dans nos cours d'assises, même en crime de parricide.

Notre article 323 ne parle que d'excuse. — Or, même en fait d'excuses, chacun s'accorde à dire que notre article n'en a pas eu d'autres en vue que celles dont il s'agit sous la rubrique à laquelle il se rattache. Ainsi, de l'avis de tous, l'excuse tirée de la minorité de seize ans est applicable en crime de parricide comme en tout autre.

Nous sommes porté à aller plus loin et à dire que notre article n'a été fait que pour les deux cas d'excuse mentionnés aux deux articles 321 et 322, à la suite desquels il est placé; ainsi nous ne l'appliquerions pas, quoique la question puisse assurément paraître douteuse, à l'excuse qui vient après (art. 324), celle tirée du flagrant délit d'adultère.

475. Notre Code pénal a décrété, en ce qui concerne les époux, quelque chose d'analogue :

C. P., art. 324 : « Le meurtre commis sur l'époux par l'épouse, ou par celle-ci sur son époux, n'est pas excusable si la vie de l'époux ou de l'épouse qui a commis le meurtre n'a pas été mise en péril dans le moment même où le meurtre a eu lieu.

» Néanmoins... etc. » (*Vient ici la disposition relative au flagrant délit d'adultère; ci-dessus* n° 192.)

Bien qu'il y ait là une rédaction vicieuse qui prête à l'équivoque, il faut encore se garder de croire que cet article fasse allusion au droit de légitime défense; il s'y agit toujours uniquement de l'excuse tirée de la provocation par coups ou violences graves, ou tirée d'une défense incomplète dans ses conditions de légitimité ou excessive; car le Code a voulu certainement accorder moins au lien conjugal qu'au lien de paternité. Notre opinion là-dessus, tant à l'égard du parricide qu'à l'égard du meurtre de l'époux, se résume dans la démonstration suivante, qui est pour ainsi dire matérielle : quand il y a légitime défense, « *il n'y a ni crime ni délit* » (C. P., art. 328); donc il n'est pas question d'excuse. Le jury a répondu *non coupable*, donc il n'y a pas de question d'excuse à résoudre. — Mais s'il a répondu *coupable*, alors seulement arrive la question d'excuse. Cette question, fondée sur la provocation (art. 321), ou sur l'escalade ou l'effraction durant le jour (art. 322), n'aura jamais dû être posée s'il s'agit d'un parricide (art. 323); elle n'aura dû l'être, s'il s'agit du meurtre d'un époux par son conjoint, qu'avec la mention que la vie de celui-ci avait été mise en péril au moment du meurtre (art. 324).

§ 4. Des circonstances atténuantes.

476. Il s'agit ici des circonstances en dehors des prévisions abstraites du législateur, de nature à influer seulement sur la culpabilité individuelle, abandonnées, en conséquence, nécessairement à l'appréciation du juge, et qui doivent avoir pour effet de faire atténuer la peine.

Notre droit pénal offre deux moyens de tenir compte, dans la pratique, de ces circonstances individuelles.

Latitude du maximum au minimum. — 477. Le premier moyen se puise dans la latitude du *maximum* au *minimum* pour la fixation de la peine, toutes les fois qu'une pareille latitude a été ouverte au juge par la loi.

De même, en effet, que le juge montera vers le *maximum* s'il trouve dans la cause, en ce qui concerne tel ou tel des prévenus ou accusés reconnus coupables, de ces circonstances aggravantes indéterminées que la loi n'a pu prévoir, parce qu'elles ne produisent que des aggravations individuelles, et qu'elle laisse en conséquence à son appréciation; — de même, en sens inverse, il descendra vers le *minimum* s'il trouve dans la cause, à l'égard de tel prévenu ou de tel accusé reconnu coupable, des circonstances qui individuellement diminuent sa culpabilité. C'est ainsi qu'il peut, même entre coauteurs

ou complices dans une même cause, faire la part de chacun, monter pour celui-ci vers le *maximum*, descendre pour cet autre vers le *minimum*, suivant l'appréciation qu'il fait de la culpabilité individuelle de chacun.

Mais, là-dessus, deux observations :

478. Premièrement, il y a beaucoup de cas où cette latitude d'un *maximum* à un *minimum* de peine n'existe pas.—Les Codes de pénalité de 1791 et de brumaire an IV ne l'avaient admis que pour les délits de police simple et de police correctionnelle, et non pour les crimes jugés par voie de jury; la peine à l'égard de ceux-ci était inflexible. — Le Code pénal de 1810 l'a étendue aux cas de crimes; cependant quelquefois encore les peines qu'il édicte sont fixes, sans *maximum* ni *minimum*. Cela y arrive rarement, il est vrai, pour les délits de police correctionnelle (exemples, art. 198, 281, 289), mais très-fréquemment pour les crimes; c'est même la règle constante et systématique de notre Code dans tous les cas de peine de mort ou de peines perpétuelles, précisément ceux dans lesquels l'esprit de justice se trouvera le plus porté à reculer devant la grandeur du châtiment s'il est impossible d'y prendre en considération les variations de la culpabilité individuelle.

479. En second lieu, le *minimum* peut être insuffisant lui-même pour proportionner la peine à l'abaissement de la culpabilité individuelle.

480. Il est pourvu à l'un et à l'autre de ces deux cas à l'aide du second moyen offert par notre droit positif.

Déclaration qu'il existe des circonstances atténuantes. — 481. Le jury ou le juge, suivant l'ordre de juridiction, est autorisé à déclarer qu'il existe des circonstances atténuantes au profit individuellement de telle ou telle personne reconnue coupable, et cette déclaration a pour conséquence obligée un abaissement au-dessous de la peine normale, abaissement dont les limites ont été marquées largement par la loi.

482. Cette institution des circonstances atténuantes a son germe dans plusieurs lois antérieures au Code pénal de 1810. — Ce Code ne l'avait admise qu'à l'égard des délits de police correctionnelle, et avec restriction même dans ce cas. — Elle a été généralisée lors de la révision de 1832, et étendue à nos trois catégories d'infractions : les crimes, les délits et les simples contraventions.

483. Le siége principal de nos dispositions légales à ce sujet est l'article 463 du Code pénal, tel qu'il a été décrété, dans sa nouvelle rédaction, par la loi du 13 mai 1863. Il faut y joindre, en ce qui

concerne les crimes, l'article 341 du Code d'instruction criminelle, et en ce qui concerne les contraventions de simple police, l'article 483 du Code pénal.

C. I. C., art. 341 : « En toute matière criminelle, même en cas de récidive, le président, après avoir posé les questions résultant de l'acte d'accusation et des débats, avertit le jury, à peine de nullité, que s'il pense, à la majorité, qu'il existe en faveur d'un ou de plusieurs accusés reconnus coupables des circonstances atténuantes, il doit en faire la déclaration en ces termes : « A la majorité, il y a des circonstances atténuantes en faveur de l'accusé. »

C. P., art. 463 (d'après la loi du 13 mai 1863) : « Les peines prononcées par la loi contre celui ou ceux des accusés reconnus coupables, en faveur de qui le jury aura déclaré les circonstances atténuantes, seront modifiées ainsi qu'il suit :

(*Suivent six paragraphes dans lesquels cette modification de peine est indiquée.*)

» Dans tous les cas où la peine de l'emprisonnement et celle de l'amende sont prononcées *par le Code pénal*, si les circonstances paraissent atténuantes, les tribunaux correctionnels sont autorisés, même en cas de récidive, à réduire ces deux peines comme suit : »

(*Suivent deux paragraphes marquant la réduction de peine, telle que l'a réglée la loi du 13 mai 1863.*)

C. P., art. 483, paragraphe final : « L'article 463 du présent code sera applicable à toutes les contraventions *ci-dessus indiquées.* »

484. Nous ne transcrivons le texte de ces articles qu'en ce qui concerne le principe général des circonstances atténuantes : — pour la réduction de peine qui en est le résultat, ce sera en traitant des peines que nous l'expliquerons; — et pour le pouvoir chargé d'en déclarer l'existence ainsi que pour les formes, ce sera en traitant des juridictions et de la procédure pénale.

485. La question capitale, quant au principe général, est de savoir

à quelles sortes de crimes, de délits ou de simples contraventions est applicable le bénéfice des circonstances atténuantes.

Il faut distinguer, à cet égard, entre les crimes d'une part, et les délits ou les contraventions de simple police de l'autre.

486. *En fait de crimes,* le bénéfice des circonstances atténuantes est applicable à tous, sans distinguer s'ils ont été prévus par le Code pénal lui-même ou par des lois en dehors du Code. Cela résulte textuellement de la généralité de ces termes de l'article 341 du Code d'instruction criminelle : « *En toute matière criminelle,* » comme aussi de l'absence de restriction dans l'article 463 du Code pénal.

Réserver à part toutefois les crimes spéciaux de l'armée de terre ou de mer, à l'égard desquels l'application du bénéfice des circonstances a été réglée par les deux Codes de justice militaire de 1857 et de 1858, et admise seulement en certains cas.

487. *En fait de délits de police correctionnelle ou de contraventions de simple police,* le bénéfice des circonstances atténuantes est restreint, en règle générale, aux délits ou contraventions régis par le Code pénal. Cela résulte textuellement de ces expressions de l'article 463 : « Dans tous les cas où la peine de l'emprisonnement et celle de l'amende sont *prononcées par le Code pénal;* » et de celles-ci de l'article 483 : « A toutes les contraventions *ci-dessus indiquées.* » C'est à dessein que ces dispositions ont été ainsi restreintes lorsqu'elles ont été édictées en 1832, de peur, a-t-on dit alors, de déranger, sans bien s'en rendre compte, en votant sur l'inconnu, l'économie des lois spéciales si nombreuses en fait de délits ou de contraventions.

Il suit de là qu'à l'égard des délits ou contraventions régis par des lois particulières en dehors du Code, il faut, pour que le bénéfice des circonstances atténuantes puisse y être étendu, que ces lois en aient donné l'autorisation expresse. C'est ce qu'ont fait, depuis la révision de 1832 surtout, la plupart des lois spéciales. Presque toutes contiennent quelque disposition conçue à peu près en ces termes : « L'article 463 du Code pénal pourra être appliqué aux délits ou contraventions prévus par la présente loi. » Si la loi particulière garde le silence, cette application n'est pas permise.

488. Remarquez encore, dans les expressions mêmes de nos articles :

Que l'état de récidive n'empêche pas une déclaration de circonstances atténuantes; « *même en cas de récidive,* » portent les articles 341 du Code d'instruction criminelle et 463 du Code pénal;

Et que cette déclaration a toujours un caractère individuel, s'appliquant exclusivement « à celui ou à ceux en faveur de qui l'existence des circonstances atténuantes est reconnue ».

L'une et l'autre de ces dispositions étaient commandées par la nature même des circonstances atténuantes.

489. Indépendamment de la nécessité de tenir compte des nuances variées de la culpabilité individuelle, ce qui est la destination véritable et scientifique de l'institution des circonstances atténuantes, une autre destination y a été donnée encore textuellement dans l'exposé des motifs et dans tout le cours de la discussion, par le législateur de 1832 : on y a vu, à cette époque, un moyen offert au jury et au juge de corriger les rigueurs de notre loi pénale qui paraîtraient, suivant les cas, excessives, par exemple relativement à l'application de la peine de mort, à la récidive, à la complicité, à la tentative; une sorte de remède général aux imperfections qui pouvaient se trouver dans notre droit pénal positif, mais que notre législateur n'avait pas le temps de rectifier. Nous croyons qu'il vaudrait mieux laisser à chacun sa tâche, et que le législateur fît lui-même ce qui doit être fait par la loi, au lieu de s'en démettre sur le jury ou sur le juge.

490. Depuis trente-quatre ans que cette institution fonctionne chez nous avec l'ampleur qu'elle a reçue de la révision de 1832, il n'a pas manqué de personnes pour se récrier contre l'usage immodéré, dit-on, qui en a été fait, pour y chercher des remèdes par des restrictions quelconques, répugnant toutes à la nature de l'institution. Laissez les faits et les écarts particuliers de côté, laissez les impressions individuelles, considérez le fonctionnement et les résultats dans leur ensemble, vous reconnaîtrez une institution qui a rendu, qui rend quotidiennement, chez nous, de grands services dans l'administration de la justice pénale, et à laquelle il faut que nous restions attachés de conviction. Bornée à sa destination rationnelle, qui est de permettre au juge de tenir compte, dans chaque cause et à l'égard de chaque personne reconnue coupable, des mille et mille modalités des actions et des situations humaines qui échappent forcément aux prévisions abstraites du législateur, et qui doivent nuancer individuellement la pénalité, nous proclamons hautement que la justice distributive, si elle veut se tenir dans la vérité et dans l'exacte pondération des faits, ne peut se passer d'un tel pouvoir; et nous considérons, sous ce dernier rapport, cette institution comme indispensable, sous une forme ou sous une autre, dans toute bonne législation.

CHAPITRE VI.

DU CORPS DU DÉLIT.

491. Bien qu'il soit fréquemment question, chez les criminalistes et dans la pratique judiciaire, du *corps du délit*, l'idée qu'on s'en fait est tellement vague et les définitions qu'on en donne tellement divergentes, qu'il importe, pour en arrêter et en formuler exactement la notion, de nous reporter, suivant notre habitude, à l'origine des mots, aux enseignements de la philologie.

492. Le mot de corps emporte l'idée d'une substance ou objet physique, d'un tout formé par la réunion de diverses parties matérielles liées entre elles plus ou moins étroitement. — Ainsi en est-il du corps du délit. De même qu'il n'y a pas d'homme sans ces deux éléments, le corps et le moral, de même il n'y a pas de délit sans des éléments physiques et des éléments moraux : ce sont les premiers, dans tout leur ensemble, qui se nomment corps du délit.

493. Nous définirons donc le corps du délit : « L'ensemble des éléments physiques, des éléments matériels, soit principaux, soit accessoires, dont se compose le délit. »

494. Tout délit, même ceux dont l'action est la plus fugitive, par exemple des injures verbales publiques, des tapages nocturnes; même ceux qui consistent dans une inaction, comme de n'avoir pas éclairé durant la nuit des matériaux dangereux sur la voie publique, de n'avoir pas fait, dans le délai voulu, les déclarations d'accouchement prescrites, tous ont, au moins au moment où ils se commettent, des éléments physiques, un corps de délit.

495. Après le délit commis, le corps du délit se met pour ainsi dire à se dissoudre; il n'en reste que des fractions, que des vestiges plus ou moins importants. Ces vestiges sont plus ou moins significatifs, plus ou moins probants comme témoignage de l'existence du délit.

Quelquefois, par une figure de langage, en prenant la partie pour le tout, on les nomme aussi corps du délit. Mais ils n'en sont pas le tout, ils n'en sont que des parties.

496. Quant à dire, avec quelques-uns, que le corps du délit n'est autre chose que l'existence même du délit, c'est comme si on disait que le corps de l'homme n'est autre chose que l'existence de l'homme. On passe de l'idée physique à l'idée métaphysique; il n'y a plus là qu'une occasion d'obscurité et de confusion.

497. Ne confondez pas non plus le corps du délit, ensemble d'éléments physiques, matériels, avec la manière dont peut être prouvée

soit l'existence du délit même, soit l'existence de tel fait physique, de tel élément matériel qui est entré dans sa composition. Quel que soit le moyen de preuve employé, cela ne fait rien à la propre nature du corps du délit. Preuves physiques, c'est-à-dire par le témoignage des sens en face des éléments ou des vestiges matériels eux-mêmes, ou preuves métaphysiques de tout genre, tant les unes que les autres sont admissibles, mais le corps du délit ne change pas pour cela.

On voit donc combien il faut se garder de donner crédit à la définition suivante, empruntée à un réquisitoire célèbre de d'Aguesseau : « Le corps du délit n'est autre chose que le délit lui-même, dont » l'existence serait établie par l'attestation de témoins dignes de foi, » concordant entre eux, et persévérant dans leurs dépositions, inca- » pables de varier, et affirmant à la justice qu'un crime a été commis. » — J'en demande pardon, moins à la mémoire de l'illustre magistrat qu'aux criminalistes qui ont fait depuis un emploi traditionnel de cette citation, mais il ne faut voir là qu'une amplification oratoire, faite pour les nécessités de la cause qui s'agitait. Ce n'est en rien la définition du corps du délit.

498. Il est question du corps du délit en l'article 11 de notre Code pénal français, à propos de la confiscation spéciale : le mot est pris dans cet article en un sens restreint, mal arrêté, comme désignant certains objets qui font partie du corps du délit quoiqu'ils n'en soient pas le tout. — Il en est question encore dans l'article 32 du Code d'instruction criminelle à propos des règles de procédure ayant pour but de le constater : ici le mot doit être entendu dans toute son extension, pour l'ensemble de tous les éléments physiques du délit, en ce sens du moins que l'article n'en excepte rien et que les magistrats devront en rechercher, en saisir ou en constater tout ce qu'il sera possible encore d'en rassembler.

TITRE IV.

PLURALITÉ DE DÉLITS, PLURALITÉ D'AGENTS OU DE PATIENTS DU DÉLIT.

499. Après l'hypothèse simple d'un seul délit, d'un seul agent et d'un seul patient du délit, les données du problème pénal peuvent se compliquer et présenter pluralité soit de délits, soit d'agents, soit de patients des délits. Ces complications sont de différentes sortes et se désignent sous des noms différents.

CHAPITRE PREMIER.

DU CUMUL DE DÉLITS OU RÉITÉRATION.

Science rationnelle.

500. Cette situation est celle dans laquelle l'agent s'est rendu coupable de plusieurs délits, n'ayant encore été condamné pour aucun : d'où la conséquence que ces délits sont tous encore à punir.

501. Elle est désignée usuellement sous la dénomination de *concours* de délits. Mais ce mot de *concours* réveillant l'idée d'une concurrence et d'une option à faire entre les concurrents, nous préférons, comme plus exacte, l'expression de *cumul:* les délits, en effet, ne sont pas ici concurrents; il ne s'agit pas de faire un choix entre eux, ils sont cumulés l'un avec l'autre. Nous dirions volontiers pour plus de précision : *cumul de délits à punir.*

L'expression de *réitération,* aussi employée, convient particulièrement au cas où c'est le même délit qui a été commis plusieurs fois.

502. Qu'il s'agisse de mêmes délits ou de délits différents, le problème pénal est de savoir quelle peine on fera subir au coupable pour lui faire expier tous les délits cumulés.

503. Là-dessus, deux systèmes radicaux se sont produits :

L'un exprimé par cette formule : « Le cumul des délits emporte cumul des peines; »

Et l'autre par celle-ci : « La plus forte peine absorbe toutes les autres. »

504. Le premier pèche par excès de peine : il dépasse à la fois et ce que comporte la justice et ce que demande l'utilité sociale;

Le second pèche par insuffisance, ne donnant satisfaction ni à la mesure de la justice ni aux exigences de la sécurité sociale; une fois commis un certain crime, le coupable a pour ainsi dire carte blanche pour tous les crimes ou tous les délits inférieurs.

505. Ce dernier système ne s'est produit que parce qu'il y a des cas, en effet, où l'absorption est forcée. Ainsi la peine de mort absorbe forcément toutes les autres peines corporelles; ainsi la peine des travaux forcés à perpétuité absorbe forcément celle des travaux forcés à temps, de la réclusion et de l'emprisonnement pour une durée quelconque. Mais à part les cas dans lesquels il est impossible qu'il en soit autrement, on n'est pas fondé à transformer en règle générale ce qui n'est qu'une nécessité exceptionnelle à subir.

506. La solution rationnelle serait de procéder non par addition

des peines, mais par aggravation, au moyen de la combinaison d'une peine qui serait comme la résultante générale de tous les délits cumulés.

Droit positif français et jurisprudence.

507. Notre législation n'est pas uniforme dans la solution : — tantôt c'est la règle de l'absorption de toutes les peines par la plus forte qu'elle a adoptée; — et tantôt celle du cumul des peines. Elle est toujours ainsi ou dans un extrême ou dans l'autre.

508. Il y a à distinguer à ce sujet ce qui concerne : — 1° les crimes et les délits en général; — 2° les contraventions de simple police; — 3° les crimes, délits ou contraventions régis par des dispositions spéciales.

Crimes et délits de police correctionnelle, en général. — 509. La place d'une disposition générale sur la peine des délits cumulés, s'agissant d'une règle de pénalité, aurait dû être dans la partie générale du Code pénal : elle ne se trouve, chez nous, que dans le Code d'instruction criminelle, à l'occasion seulement des procès en cour d'assises et de la manière dont la cour doit appliquer la peine. Cela nous vient de la loi de 1791, de la Constituante, *sur l'établissement des jurés* (tit. VII, art. 40), et du Code de brumaire an IV (art. 446), où deux articles, indirectement et seulement par voie de conséquence, à propos des opérations de la cour d'assises, montraient que la Constituante, puis la Convention, avaient voulu adopter, quant à la peine des crimes ou des délits cumulés, la règle de l'absorption. Le législateur de 1808 a marché selon ces errements, et, dans son Code d'instruction criminelle, à la même place, il a suivi la même règle, mais en l'exprimant par une formule plus nette, qui la met plus en relief :

C. I. C., art. 365, paragraphe final : « En cas de conviction de plusieurs crimes ou délits, la peine la plus forte sera seule prononcée. »

510. Cette règle que la peine la plus forte sera seule prononcée a joui, chez nous, depuis la Constituante, d'une grande faveur : elle a cependant le vice capital de ne donner satisfaction suffisante ni à la justice ni à la sécurité sociale, ainsi que nous l'avons signalé ci-dessus n° 504; il est temps d'en revenir.

Les seuls palliatifs pratiques, mais insuffisants eux-mêmes ou défectueux, peuvent être dans le *maximum* de la peine, vers lequel le juge doit être plus facilement porté à monter en cas de cumul de

délits, et dans la privation du bénéfice des circonstances atténuantes, que le jury ou le juge doivent être plus difficiles à accorder.

511. Cette règle paraît simple dans sa formule, mais dans son application pratique elle offre plus d'une difficulté; en effet:

512. 1° L'article 365 du Code d'instruction criminelle n'a trait qu'aux affaires soumises à la cour d'assises : devant les tribunaux correctionnels la règle sera-t-elle la même? La doctrine et la jurisprudence s'accordent à répondre affirmativement, et avec raison; car comment admettre logiquement que le changement de juridiction changeât la règle de pénalité; et quelle justice à ce que pour les mêmes faits le coupable fût plus ou moins punissable, suivant le juge devant lequel il aurait été traduit?

513. 2° L'article 365 n'a trait qu'au cas de poursuites simultanées, réunies dans une seule et même instance : si les poursuites ont eu lieu séparément, dans des instances distinctes, se succédant l'une à l'autre, la règle devra-t-elle être la même? Sans doute, en principe; car comment admettre logiquement qu'un changement dans l'époque des poursuites pût changer la règle de pénalité, et que pour les mêmes faits le coupable fût plus ou moins punissable, suivant que les instances auraient été divisées ou réunies? — Cependant il ne sera pas toujours possible, en pratique, de donner entière satisfaction à ce principe.

Il serait à désirer, en effet, que la réunion des poursuites dans une même instance pût toujours avoir lieu, afin que le même juge, ayant à prononcer à la fois sur tous les délits cumulés, pût, au moins dans la limite que lui donne le *maximum*, mesurer en conséquence la condamnation. Lorsqu'il en est ainsi le cas est le plus simple.

Mais beaucoup de causes peuvent faire que les poursuites ne se soient produites que séparément, l'une après l'autre. Alors surgissent les difficultés. — Dans toute hypothèse, les condamnations successives réunies ne pourront jamais dépasser la plus forte peine élevée jusqu'au *maximum* dont elle était susceptible : c'est la limite obligatoire imposée comme *nec plus ultra* par notre article 365. — Mais elles devraient pouvoir y atteindre lorsque le délinquant sera jugé l'avoir mérité. Or, comment arriver à ce résultat? Que faire de la condamnation prononcée la première? Quelle sera celle que pourra prononcer le second juge? *Quid* si c'est le crime ou le délit le plus grave qui a été jugé le premier? *Quid* si c'est l'inverse qui a eu lieu? Il y a là des complications que nous ne pourrons expliquer qu'après avoir traité des peines, et dont il n'est pas toujours possible de se tirer d'une manière satisfaisante.

514. 3° Même lorsque la situation est la plus simple, des difficultés juridiques se présentent encore relativement à l'appréciation des

peines : Quel est entre elles l'ordre de gravité? Comment décider en toute hypothèse quelle est la peine la plus forte? N'y a-t-il pas, en outre, certaines peines qui, à cause de leur nature particulière, échappent à la règle de l'absorption et qui doivent en conséquence, malgré les termes de notre article 365, être cumulées? Ce n'est aussi qu'après avoir traité des peines que nous pourrons résoudre ces diverses questions.

Contraventions de simple police. — 515. L'article 365 ne parle que de crimes ou de délits : notre jurisprudence des arrêts, après de longues oscillations en sens divers, s'est fixée, depuis un arrêt célèbre de la cour de cassation, rendu le 7 juin 1842, toutes les chambres réunies, sur les conclusions du procureur général Dupin, à cette décision qu'en conséquence les contraventions de simple police ne sont pas régies par cet article : c'est la règle du cumul des peines qui s'y applique aujourd'hui constamment dans notre pratique. Les raisons à l'appui sont le peu de gravité des peines de simple police, dont l'addition ne peut jamais arriver à un total exorbitant; et le profit illicite que certaines professions industrielles ou commerciales trouveraient à courir le risque d'un procès en contravention si, quel que fût le nombre des manquements accumulés, elles n'avaient à craindre que l'application d'une seule peine.

Crimes, délits ou contraventions régis par des dispositions spéciales. — 516. La règle de notre article 365 ne s'applique pas non plus aux crimes, délits ou contraventions prévus par des lois spéciales lorsque ces lois y font exception expresse ordonnant que les peines y soient additionnées; ou même lorsque cette exception, sans être textuellement formulée, résulte, par voie de conséquence, soit de dispositions dans lesquelles elle se trouve implicitement contenue, soit du caractère et de l'esprit particulier de la loi spéciale.

Les exemples de pareils cas sont nombreux dans nos lois spéciales et il s'en trouve quelques-uns même dans certains articles du Code pénal. Nous citerons, comme exemples seulement entre tant d'autres, les articles 220 et 245 de ce Code, et notre jurisprudence des arrêts relativement aux amendes en matière de douanes, aux délits forestiers et à ceux de pêche fluviale.

517. Depuis 1835 notre législateur, en plusieurs de ces lois à part, est entré dans une nouvelle voie : il s'est mis à distinguer, entre les crimes ou délits cumulés, ceux qui ont été commis avant le premier acte de poursuite et ceux qui ont été commis après, maintenant la règle de l'absorption quant aux premiers, et ordonnant quelquefois

d'une manière impérative, ou permettant d'autres fois, d'une manière facultative pour le juge, le cumul des peines quant aux seconds.

C'est ce qui a lieu, entre autres exemples, pour les peines pécuniaires en fait de presse (Loi du 16 juillet 1850, art. 9, encore en vigueur aujourd'hui); pour les crimes ou délits en matière électorale (Décret organique du 2 février 1852, art. 49); pour les délits de chasse (Loi du 3 mai 1844, art. 17); pour ceux contre la police des chemins de fer (Loi du 15 juillet 1845, art. 27), et pour plusieurs autres encore.

Cas de l'article 304 du Code pénal. — 518. Cet article, dans son premier paragraphe, est ainsi conçu :

C. P., art. 304, § 1er : « Le meurtre emportera la peine de mort, lorsqu'il aura précédé, accompagné ou suivi un autre crime. »

Le cumul particulier dont il s'agit ici n'intervient plus comme placé sous la règle de l'absorption, ni sous celle du cumul des peines, qui y serait d'ailleurs impossible en fait, mais il donne lieu à une aggravation de la dernière rigueur, puisqu'il emporte peine de mort.

519. La condition indispensable pour cette aggravation, c'est la simultanéité du meurtre et du crime qui y est joint. Que le meurtre ait précédé, accompagné ou suivi ce crime, peu importe; mais il faut que l'un et l'autre aient été commis dans un même trait de temps (*in eodem tractu temporis*), c'est-à-dire dans une même succession d'action; la liaison entre eux est une liaison de temps : il est laissé au juge de la culpabilité, c'est-à-dire, en cour d'assises, au jury, d'apprécier si cette liaison existe et de le déclarer formellement. Le Code d'ailleurs n'en exige pas d'autre.

Le même article contient un second paragraphe où il est question du crime de meurtre joint à un délit de police correctionnelle, mais ici la simultanéité ne suffit plus pour l'aggravation, il y faut une relation plus intime, que nous examinerons en traitant de la connexité.

Concours ou cumul idéal de délits. — 520. On nomme ainsi la réunion de plusieurs délits qui se trouve dans un seul et même acte, lorsque par ce seul acte l'agent a violé à la fois plusieurs devoirs, transgressé plusieurs lois pénales qui le frappaient chacune de peine. Par exemple, si un employé de l'administration des postes ouvre une lettre afin d'en soustraire une valeur qui y est contenue et qu'il s'approprie : violation du secret des lettres (C. P., art. 187), et vol; un

même fait de chasse en temps prohibé, avec engins prohibés, sur le terrain d'autrui sans autorisation du propriétaire; et les actes, qui peuvent être si nombreux, contenant à la fois délit politique et délit de droit commun: pillage, dans une insurrection, d'un magasin d'armurier afin d'y prendre des armes qu'on se distribue, abattage des arbres d'un boulevard afin d'obstruer la voie par où les troupes arriveraient, envahissement des maisons privées, malgré l'opposition des habitants, afin de se poster en embuscade aux fenêtres, et tant d'autres encore (ci-dessus nos 296 et 297).

521. Dans tous ces cas et autres semblables, au point de vue de l'exercice physique de l'activité humaine, de l'acte matériel accompli, il n'y a qu'un seul délit; mais au point de vue de l'appréciation morale et juridique de cet acte il y en a plusieurs. Quel que soit le système adopté à l'égard du cumul réel des délits, on reconnaît, en doctrine et en jurisprudence, qu'ici, n'y ayant qu'un fait unique, il ne peut y avoir qu'un seul châtiment. C'est par la plus grave des transgressions contenues en l'acte que cet acte doit être caractérisé, c'est la peine de cette transgression la plus grave qui doit être appliquée; les autres violations de devoirs forment seulement causes accessoires d'aggravation, soit que la loi en ait spécialement marqué l'effet aggravant, soit que le soin d'en tenir compte se trouve abandonné au juge dans la limite du *maximum*.

CHAPITRE II.

DE LA RÉCIDIVE.

Science rationnelle.

522. La récidive est le fait de celui qui, après une première condamnation irrévocable prononcée contre lui pour infraction à la loi pénale, commet une nouvelle infraction.

523. Le mot de *récidive* est plus énergique que celui de *réitération;* on peut, en effet, réitérer de bonnes comme de mauvaises actions, tandis que dans le mot de récidive (de *recidere*, en notre vieux langage *ren-cheoir*), il y a forcément l'idée d'une première et d'une seconde chute. Cette image d'une seconde chute se trouve encore dans notre vieux mot de *relaps*, puisé à une autre racine également latine (*lapsus*, chute); et elle existe également dans le terme allemand *Rückfall*, rechute ou récidive, le mot *Fall*, comme nous l'avons déjà dit

(ci-dessus n° 73), exprimant dans cette langue la chute, d'où nos expressions de *faute, faillir, faillite, failli.*

524. La situation dans la récidive diffère de celle examinée au chapitre précédent en ce que le seul délit qui soit ici à punir, c'est le dernier, celui qui ne l'a pas encore été; quant aux délits antérieurs, ils ont été frappés de condamnation irrévocable, la peine en a été subie ou est à subir, il n'y a plus à revenir là-dessus.

525. La récidive cependant mérite une aggravation de peine : — au point de vue de la justice, parce qu'elle dénote chez le délinquant une persistance à enfreindre la loi pénale, qui augmente incontestablement sa culpabilité; — au point de vue de l'utilité sociale, parce qu'elle dénote un danger plus grand d'infraction à la loi pénale de la part du récidiviste, et l'impuissance de la pénalité ordinaire contre ce récidiviste.

526. Sous ce dernier rapport, la science pénale arrive à démontrer qu'à l'égard des crimes ou des délits qui passent facilement à l'état chronique et contagieux, qui tournent en une sorte de métier ou de profession, et fournissent la classe des récidivistes les plus dangereux, ce n'est pas seulement une aggravation, c'est une transformation de la peine qui est nécessaire pour garantir la société. Cette vérité de la science n'est pas encore suffisamment passée dans les institutions positives.

527. Les récidives se distinguent en :

Récidives *spéciales*, ou récidives du même délit ou du même genre de délits;

Et récidives *générales*, ou récidives de délits divers.

528. Les lois positives débutent par la prévision des *récidives spéciales :* c'est comme d'instinct que les peines en sont aggravées, c'est l'enfance de la pénalité sur ce point. A mesure que la science pénale se forme et que la vue du législateur s'agrandit, arrivent les prévisions et le règlement pénal sur les récidives générales.

529. Ces dernières comportent aussi l'aggravation ou la transformation de pénalité, à moins qu'il ne s'agisse de délits tellement distincts de nature, que les idées de rapport cessent entre eux et qu'il n'y ait rien d'absolu ni de constant à conclure de la chute de l'un à l'autre.

Droit positif français et jurisprudence.

530. Nous distinguerons encore ici ce qui concerne : — 1° les crimes et les délits de police correctionnelle en général; — 2° les contraventions de simple police; — 3° les crimes, délits ou contraventions régis par des dispositions spéciales.

531. Pour tous les cas, appliquez en notre droit positif le principe rationnel que jamais l'état de récidive n'existe si ce n'est par suite d'une précédente condamnation *irrévocable*. Supposez, par exemple, que le lendemain de sa condamnation par un tribunal de police correctionnelle, ou le lendemain de sa condamnation en cour d'assises, un homme commette un nouveau délit : ce nouveau délit n'est pas commis en état de récidive, le délai pour l'appel ou le délai pour le pourvoi en cassation étant encore ouvert. En effet, tant que l'affaire relative au délit antérieur n'est pas terminée, ce délit antérieur incombe encore à titre d'accusation seulement, avec le délit nouveau, à la charge de l'inculpé, et tous les deux sont encore à juger et à réprimer : on se trouve dans le cas du cumul de délits à punir, et non dans celui de la récidive. Ainsi, partout où nos textes de loi, pour définir une récidive, auront dit : « Quiconque, ayant été condamné..., » lisez : « condamné *irrévocablement.* »

Crimes et délits de police correctionnelle, en général. — 532. Ce qui concerne les récidives en fait de crimes ou de délits de police correctionnelle est réglé par notre Code pénal dans les articles 56 à 58, sous la rubrique : *Des Peines de la récidive pour crimes et délits.*

Il s'agit ici de *récidive générale*, c'est-à-dire de récidive même en crimes ou délits de police correctionnelle divers, laquelle peut présenter, par conséquent, les crimes et les délits de police correctionnelle se succédant les uns aux autres, suivant les occurrences, dans toutes les combinaisons qu'ils peuvent former.

533. Or comme deux termes combinés deux à deux, l'un avec l'autre, et en outre chacun avec soi-même, ne peuvent donner que quatre combinaisons, on arrive aux quatre cas suivants de récidives générales, comme les seules possibles ici : — 1° récidive de crime à crime; — 2° de crime à délit; — 3° de délit à crime; — 4° de délit à délit.

534. Nous disons « de *crime à crime*, de *crime à délit* », et ainsi de suite, pour nous conformer à l'idée qui vient naturellement et suivant laquelle ont été rédigés nos articles 56, 57 et 58 du Code pénal. Mais là-dessus une observation importante est à faire.

Il est possible que, soit par le résultat d'une excuse (par exemple, la minorité de seize ans, la provocation), soit par celui d'une déclaration de circonstances atténuantes, un fait qualifié crime par la loi et poursuivi comme tel n'ait été puni (s'il s'agit du fait antérieur) ou ne soit à punir (s'il s'agit du fait nouveau) que de peines de police correctionnelle; comptera-t-il dans la récidive comme crime ou comme

délit? Sous lequel de nos quatre cas de récidive viendra se ranger, en conséquence, la combinaison dans laquelle il figurera?

535. Si nous consultons la raison du droit, elle nous démontrera, d'après les règles mêmes fondamentales sur la récidive, que ce n'est pas à la qualification abstraite des faits, mais à la peine légalement prononcée (quant au fait antérieur), ou légalement méritée (quant au fait nouveau), qu'il faut s'attacher pour asseoir le principe et le calcul de l'aggravation.

En effet, s'agit-il du fait antérieur, soit comme expression de la criminalité jugée à la charge du coupable dans ce fait, soit comme expérience de l'inefficacité de la condamnation encourue par ce coupable, c'est la peine même, telle qu'elle a été prononcée, qui se présente, quelle qu'ait pu être la qualification abstraite du fait, crime ou délit : si cette peine a été abaissée au taux de la police correctionnelle, ce n'est qu'une criminalité de ce taux qui a été mise à la charge du coupable, ce n'est qu'une peine de ce taux dont l'efficacité a été expérimentée.

S'agit-il, au contraire, du fait nouveau, crime ou délit, la démonstration est bien plus simple; car c'est la peine réellement encourue d'après la loi à raison de ce fait, et seulement cette peine, qu'il est question d'aggraver ou de modifier pour cause de la récidive.

536. Tous les précédents historiques de notre législation jusqu'au Code pénal de 1810 sont en accord avec cette décision, et devaient venir, dans notre pratique, la corroborer.

Cependant le premier texte des articles 56, 57 et 58, en 1810, s'étant exprimé par la qualification des faits : « Quiconque, ayant été condamné *pour crime*, aura commis *un second crime*... » (art. 56); « Quiconque, ayant été condamné *pour un crime*, aura commis *un délit*... » (art. 57), etc., notre jurisprudence des arrêts se crut enchaînée par la lettre de la loi et se refusa, en définitive, à interpréter ces textes suivant la décision que nous venons d'indiquer.

537. Lors de la révision de 1832, un premier pas fut fait par le législateur pour enlever l'équivoque : à ces mots de l'article 56 : « Quiconque, ayant été condamné *pour crime*... », furent substitués ceux-ci : « Quiconque, ayant été condamné *à une peine afflictive ou infamante*... »; mais les articles suivants n'ayant pas été retouchés dans leur rédaction, l'équivoque s'y réfugia, et les difficultés d'interprétation continuèrent à l'égard de ces articles.

538. Ce sont ces équivoques que la loi du 13 mai 1863 a eu pour but de faire disparaître, en consacrant par les modifications introduites dans le texte même des articles 57 et 58 la règle que ce n'est pas à la qualification des faits, mais à la peine réellement prononcée

(quant au fait antérieur) ou légalement méritée (quant au fait nouveau) qu'il faut s'attacher pour régler les effets de la récidive.

539. Cela posé, nous irons plus loin, et, afin de jeter un grand jour dans les idées et dans l'interprétation pratique de nos articles, nous distinguerons nos quatre cas de récidive, non par la qualification des faits, qui induit en erreur ou en équivoque, mais par la désignation des peines elles-mêmes, qui éclaircit tout, puisque ce sont ces peines, en réalité, qu'il s'agit de combiner.

Nous dirons donc : — 1° récidive de peine criminelle à peine criminelle; — 2° de peine criminelle à peine correctionnelle; — 3° de peine correctionnelle à peine criminelle; — 4° de peine correctionnelle à peine correctionnelle.

540. Il ne nous reste plus qu'une observation à faire dans le même sens : c'est que toute récidive, même ramenée à ces termes, n'emporte pas, d'après notre Code, une aggravation légale. Notre législateur a voulu, pour y attacher l'effet aggravant, que la première condamnation prononcée ait eu une certaine gravité. Les peines criminelles ont toujours cette gravité suffisante, mais non les peines correctionnelles; pour celles-ci, la limite, fixée dès 1810, a été « *plus d'une année d'emprisonnement* ».

Ainsi, le condamné à une amende, de quelque somme que ce soit, ou à huit mois, à dix mois, même *à une année* d'emprisonnement, n'encourt pas d'aggravation légale s'il vient à tomber en récidive; mais *un an et un jour* suffiraient pour l'aggravation, et nos tribunaux quelquefois prononcent ainsi la peine, dans cette prévision. Ce seul jour ajouté à la peine d'emprisonnement a un effet majeur pour l'éventualité d'une récidive, et nous verrons, en traitant des peines, qu'il en a un autre fort grave encore pour le mode d'exécution.

541. Il ne faut pas dire, dans les cas où notre Code n'édicte pas d'aggravation légale pour cause de récidive, *qu'il n'y a pas récidive :* ce serait une manière bien erronée de s'exprimer. Il y a récidive, et ces sortes de récidives sont portées comme telles dans les tableaux de nos statistiques criminelles; mais quant à la fixation de la peine, elles n'entrent plus que dans les nuances de la culpabilité individuelle, laissées à l'appréciation du juge, suivant la latitude du *minimum* au *maximum*.

542. Sous le bénéfice de ces explications préliminaires, nous rapporterons maintenant le texte des articles 56, 57 et 58 du Code pénal, tel qu'il résulte de la loi du 13 mai 1863, en faisant entrer ces articles dans la division par nous proposée; le sens nous en apparaîtra fort clairement.

1° Récidive générale de peine criminelle à peine criminelle. — 543. Elle est réglée en ces termes par l'article 56 :

C. P., art. 56 : « Quiconque ayant été condamné à une peine afflictive ou infamante, aura commis un second crime emportant, comme peine principale, la dégradation civique, sera condamné à la peine du bannissement..., etc. » (*Suivent six paragraphes dans lesquels sont marquées successivement les aggravations prescrites pour chaque peine criminelle.*

Nous ne retiendrons, pour le moment, de cet article que le principe général d'aggravation qu'il contient; quant aux détails, c'est seulement après avoir traité des peines que nous pourrons les expliquer.

2° Récidive générale de peine criminelle à peine correctionnelle. — 544. La règle s'en puise dans l'article 57 du Code pénal, suivant la nouvelle rédaction donnée par la loi du 13 mai 1863 :

C. P., art. 57 (d'après la loi du 13 mai 1863) : « Quiconque, ayant été condamné pour crime, à une peine supérieure à une année d'emprisonnement, aura commis un délit ou un crime *qui devra n'être puni que de peines correctionnelles,* sera condamné au maximum de la peine portée par la loi, et cette peine pourra être élevée jusqu'au double.

» Le condamné sera de plus mis sous la surveillance spéciale de la haute police pendant cinq ans au moins et dix ans au plus. »

545. Le plus souvent la peine prononcée pour le crime antérieur dont il est question en cet article aura été une peine criminelle : elle fera aggraver, pour cause de récidive, la peine correctionnelle légalement encourue à raison du nouveau fait, que ce nouveau fait soit un délit, ou bien qu'il soit un crime « *qui devra n'être puni que de peines correctionnelles* ». C'est cette dernière prévision qui a été ajoutée par la loi du 13 mai 1863 afin de couper court aux divergences d'interprétation là-dessus; la prévision se réalisera, sans aucun doute pour personne, par l'effet d'une excuse abaissant légalement la peine d'un crime à la mesure correctionnelle, par exemple l'excuse tirée de la minorité de seize ans (C. P., art. 67), ou celle tirée de la provocation (art. 326). Quant à savoir si elle se réalisera aussi en cas d'une déclaration de circonstances atténuantes, cela fait question controversée (ci-dessous n° 551).

La même loi du 13 mai 1863 a ajouté à notre article 57, par la manière dont elle l'a rédigé, relativement au crime antérieur, une prévision analogue qui se réfère à nos deux cas de récidive suivants.

3° **Récidive générale de peine correctionnelle à peine criminelle.** — 546. Pas d'article dans notre Code pénal à ce sujet, en conséquence pas d'aggravation légale, et cela à dessein et à bon droit, la considération d'une peine correctionnelle antérieurement prononcée ne devant pas assez peser dans la balance pour faire aggraver par la loi une peine criminelle. Que cette peine correctionnelle antérieure ait été prononcée pour crime ou pour délit, la solution est la même : les difficultés suscitées quant à ce point par suite de la première rédaction de l'article 56 ont disparu dès la révision de 1832.

L'effet de cette sorte de récidive ne tombera que dans les nuances variables de la culpabilité relative, à apprécier par le juge suivant la latitude du *minimum* au *maximum*.

4° **Récidive générale de peine correctionnelle à peine correctionnelle.** — 547. Le règlement de ce dernier cas de récidive a son siége principal dans l'article 58 du Code pénal, auquel il faut joindre une des prévisions de l'article 57, l'un et l'autre de ces articles dans la nouvelle rédaction qu'ils ont reçue de la loi du 13 mai 1863.

C. P., art. 58 (d'après la loi du 13 mai 1863) : « Les coupables condamnés correctionnellement à un emprisonnement de plus d'une année seront aussi, en cas de nouveau délit ou de crime *qui devra n'être puni que de peines correctionnelles*, condamnés au maximum de la peine portée par la loi, et cette peine pourra être élevée jusqu'au double : ils seront de plus mis sous la surveillance spéciale du gouvernement pendant au moins cinq années et dix ans au plus. »

Nous trouvons ici, en ce qui concerne les peines correctionnelles antérieurement prononcées, cette limite, adoptée dès le Code pénal de 1810, de *plus d'une année d'emprisonnement*, à laquelle commence seulement à être attaché l'effet d'aggravation légale en cas de récidive de peine correctionnelle à peine correctionnelle. (Ci-dessus n° 540.)

548. Peu importe quant à cette peine correctionnelle antérieurement prononcée, qu'elle l'ait été pour crime ou pour délit : dans tous les cas, supérieure à une année d'emprisonnement, elle entraînera aggravation

légale s'il y a récidive; non supérieure, elle ne l'entraînera pas. — Cette prévision d'une condamnation à une peine correctionnelle précédemment encourue pour crime se prend dans le nouvel article 57, où elle a été ajoutée par la loi du 13 mai 1863, afin de faire cesser toute équivoque d'interprétation, au moyen de ces mots : « *condamné pour crime à une peine supérieure à une année d'emprisonnement.* » — Ici, s'agissant d'une peine déjà prononcée, laquelle est à prendre en considération telle quelle, chacun convient qu'il n'y a pas à s'inquiéter de savoir si c'est par l'effet d'une excuse ou d'une déclaration de circonstances atténuantes qu'elle a été abaissée au taux correctionnel. — Exemples d'un abaissement à plus d'une année, ou à une année seulement d'emprisonnement par l'effet des circonstances atténuantes, article 463, § 7, du Code pénal. — Exemple d'un abaissement à un emprisonnement même de moins d'une année par l'effet d'une excuse, article 326, § 3, relatif à la provocation.

549. Peu importe également, quant à la peine correctionnelle méritée pour le nouveau fait, que ce fait nouveau soit un délit de police correctionnelle, ou un crime « *qui devra n'être puni que de peines correctionnelles* »; cette prévision du crime postérieur dont la peine doit être abaissée au taux correctionnel a été ajoutée aussi, tant dans l'article 57 que dans l'article 58, par la loi du 13 mai 1863, afin de faire cesser les équivoques d'interprétation ; nous savons que, sans aucun doute pour personne, elle s'applique aux cas d'excuses, mais qu'à l'égard des circonstances atténuantes, s'agissant ici du règlement de la peine pour le dernier fait, il y a controverse (ci-dessus n° 545).

550. En résumé, notre formule à l'égard des récidives générales, si nous comparons les peines prononcées à raison du fait antérieur avec les peines méritées à raison du nouveau fait, pourra se réduire à ceci : — Les peines criminelles font légalement aggraver soit les peines criminelles, soit les peines correctionnelles; — les peines correctionnelles, mais seulement lorsqu'elles ont été de plus d'une année d'emprisonnement, font légalement aggraver les peines correctionnelles, jamais les peines criminelles.

Si, au contraire, nous voulons comparer entre eux les faits, notre formule se réduira à ceci : — Il y a aggravation légale pour cause de récidive générale : de crime à crime et de crime à délit, de délit frappé de plus d'une année d'emprisonnement à délit, mais jamais de délit à crime. — Toutefois il faut ajouter immédiatement, sans quoi cette dernière formule serait incomplète, sujette à induire en équivoques ou en erreur, que les crimes punis ou à punir seulement de peines correctionnelles y doivent être comptés comme délits.

551. A propos du fait nouveau commis en état de récidive et qu'il

s'agit de punir, nous n'avons cité jusqu'à présent que le cas des excuses légales comme pouvant répondre à ces mots des articles 57 et 58 « *un crime qui devra n'être puni que de peines correctionnelles* » (ci-dessus nos 545 et 549); quant à l'effet de ces excuses, tout le monde est d'accord; mais faut-il y ajouter, en outre, l'effet d'une déclaration de circonstances atténuantes, et comment alors opérer pour la détermination de la peine à prononcer? La loi du 13 mai 1863 venait à peine d'être promulguée qu'il s'est élevé, à ce sujet, dans les controverses d'interprétation doctrinale, et dans l'application pratique devant les cours d'assises, de graves difficultés. La réponse affirmative jette dans d'inextricables embarras dont il est impossible, quelque solution qu'on adopte, de sortir d'une manière satisfaisante. Nous avouons que, dans notre doctrine, la question ne peut pas même s'élever, et que les circonstances atténuantes n'ont jamais rien à faire dans cette prévision relative au fait postérieur, « *d'un crime qui devra n'être puni que de peines correctionnelles* ». Mais cette démonstration ne pourra être donnée que lorsque, après avoir traité des peines, nous parlerons de la manière de les déterminer en cas de concours de la récidive avec les circonstances atténuantes.

Observations communes aux divers cas de récidives générales pour crimes ou pour délits. — 552. Il n'est tenu aucun compte dans nos articles 56, 57 et 58, du temps écoulé entre la première condamnation et le nouveau fait punissable; quelque long qu'ait pu être ce temps, eût-il dépassé de beaucoup celui de la prescription des peines, l'aggravation pour cause de récidive édicté par la loi n'en a pas moins lieu. Cette règle n'est pas en accord avec les principes de la science rationnelle.

553. Aucun compte non plus de la différence des lieux; et ceci avec raison, les crimes ou les délits, quelque part qu'ils aient été commis, ayant une criminalité générale. — Bien entendu qu'il faut que la condamnation antérieure ait été prononcée par une juridiction française. Émanée de tribunaux étrangers, elle ne constituerait plus l'état de récidive prévu et puni par notre loi elle-même; elle n'entrerait que comme nuance de la culpabilité individuelle à apprécier, en fait, par le juge, suivant la latitude du *minimum* au *maximum*.

554. Pas de compte non plus de la nature différente des faits, si ce n'est aux termes du dernier paragraphe de l'article 56, ainsi conçu :

C. P., art. 56, paragraphe final : « Toutefois l'individu condamné par un tribunal militaire ou maritime, ne sera,

en cas de crime ou délit postérieur, passible des peines de la récidive qu'autant que la première condamnation aurait été prononcée pour des crimes ou délits punissables d'après les lois pénales ordinaires. »

Ainsi, délits de droit commun ou de police générale ou spéciale, délits politiques ou non politiques, délits prévus par le Code pénal ou par des lois à part, antérieures ou postérieures au Code, à moins que le contraire ne résultât d'une disposition particulière de ces lois, entrent également ensemble dans les combinaisons de notre récidive générale.

Mais du moment qu'il s'agit de condamnations prononcées par les juridictions militaires ou maritimes, pour des crimes ou des délits non punissables d'après les lois pénales ordinaires, ces condamnations ne peuvent plus former un élément constitutif de notre récidive.

Récidives en fait de contraventions de simple police. — 555. Les articles 474, 478 et 482 du Code pénal déterminent une aggravation de peine, laquelle consiste toujours dans l'obligation d'un emprisonnement de simple police plus ou moins long contre ceux qui auraient commis *en état de récidive* une des contraventions de simple police prévues par le Code pénal, soit de la première classe (art. 474), soit de la seconde (art. 478), soit de la troisième (art. 482). Mais c'est dans l'article 483 que se trouve défini ce qu'il faut entendre par cet état de récidive.

C. P., art. 483 : « Il y a récidive dans tous les cas prévus par le présent livre, lorsqu'il a été rendu contre le contrevenant, dans les douze mois précédents, un premier jugement pour contravention de police commis dans le ressort du même tribunal. »

556. Notez qu'il s'agit ici d'une sorte de récidive générale, mais seulement de simple contravention à simple contravention ; — qu'en conséquence il n'y a pas à y faire entrer en combinaison les condamnations antérieures pour crimes ou pour délits, lesquelles y restent sans influence légale ; — mais qu'il n'est pas nécessaire non plus qu'il s'agisse de deux contraventions identiques ou analogues : une quelconque des contraventions de première, de seconde ou de troisième classe, prévue par le Code pénal, si elle a été commise après une première condamnation *pour contravention de police*, dans les

termes et dans les conditions de l'article 483, tombe sous le coup de l'aggravation pour cause de récidive.

557. Notez encore que notre Code, suivant en cela les errements de celui de brumaire an IV, a tenu compte ici, à la fois, et du temps et du lieu : — 1° Du temps, car il exige, pour que l'aggravation légale soit encourue, que la nouvelle contravention ait été commise dans les douze mois depuis le premier jugement (*irrévocable*, bien entendu) ; — 2° Du lieu, car il exige qu'elle ait été commise dans le ressort du même tribunal.

Le caractère local de ces sortes d'infractions, et le peu de gravité qui en efface bientôt le souvenir, sont les motifs de cette disposition.

Crimes, délits ou contraventions régis par des dispositions spéciales. — 558. Indépendamment des récidives générales dont nous venons de parler, il existe, dans notre législation positive, un grand nombre de *récidives spéciales*, c'est-à-dire de *récidives en mêmes délits*, qui sont prévues et punies particulièrement. Le Code pénal lui-même nous en offre quelques exemples (art. 200 et art. 478, § 2) ; mais c'est dans les lois en dehors du Code que ces exemples se trouvent très-nombreux, comme ceux en fait d'infractions à la police rurale, au Code forestier, à la police de la pêche, à celle de la chasse, à celle des chemins de fer, aux lois sur la presse, et tant d'autres encore. Il faut suivre, d'après chaque loi spéciale, soit pour l'aggravation de peine, soit pour les conditions dans lesquelles cette aggravation est ordonnée, les dispositions particulières à chacune de ces récidives.

En un grand nombre de ces lois, le législateur a eu égard au temps, et n'a puni la récidive spéciale d'une aggravation légale que lorsqu'elle a eu lieu dans le courant d'un certain délai à partir de la première condamnation : par exemple dans l'année, terme le plus usuel, ou dans les deux ans, ou dans les cinq ans.

Casiers judiciaires. — 559. Pour que les dispositions pénales sur la récidive puissent être appliquées, il est de toute nécessité que les tribunaux aient un moyen d'être éclairés sur les antécédants judiciaires des prévenus ou accusés traduits devant eux. Quelques prescriptions du Code d'instruction criminelle (art. 600 et suiv.) avaient eu pour but de pourvoir à cette nécessité ; mais ces dispositions étaient devenues, par la suite du temps et par l'accumulation des noms, insuffisantes de tous points. Le résultat cherché a été obtenu au moyen d'un système proposé par un de nos magistrats, M. Bonneville, criminaliste distingué, auquel la science et l'administration de la justice pénale sont redevables de plus d'un service. Ce système est celui des

casiers judiciaires, à bulletins individuels mobiles, toujours rangés par ordre alphabétique, qui doivent être tenus au greffe de chaque tribunal d'arrondissement pour toutes les personnes nées dans l'arrondissement, à l'égard desquelles il existe des antécédents judiciaires, avec mention de ces antécédents sur chacun de ces bulletins individuels (1).

Connaissant le lieu de naissance d'un inculpé, il est facile aux magistrats d'avoir, en peu de temps, du greffe de l'arrondissement où il est né, communication du bulletin qui le concerne, ou constatation qu'il n'a aucun antécédent judiciaire.

Pour les personnes d'origine étrangère, et pour celles d'origine inconnue, un semblable casier central a été établi, depuis le mois d'octobre 1855, au ministère de la justice, où il rend les mêmes services.

CHAPITRE III.

DE LA CONNEXITÉ.

Science rationnelle.

560. Les mots de *connexité* et *complicité* sont tirés tous les deux d'une même image : *cum-nexus* (connexe), *cum-plexus* (complice), signifient l'un et l'autre *lié avec*. — Mais dans celui de complicité il y a, en outre, une idée de plus : *plectere*, qui signifie lier, signifie aussi frapper, punir ; *cum-plexus* (complice), c'est à la fois *lié avec* et *puni avec*. — D'où cette conséquence que le mot de complicité a été réservé pour les personnes, tandis que celui de connexité a été appliqué aux délits.

561. La connexité est donc l'existence d'un lien logique qui unit entre eux plusieurs délits, soit que ces délits aient été commis par une seule personne, soit qu'ils aient été commis par plusieurs.

562. Le lien formant connexité peut provenir de divers motifs et être plus ou moins étroit ; les cas en sont très-nombreux et très-variés.

---

(1) *Circulaire* du garde des sceaux, ministre de la justice, du 6 novembre 1850 : « Il sera établi, au greffe de chaque tribunal civil, un *casier* destiné aux renseignements judiciaires. Ce casier sera divisé en compartiments suivant l'ordre alphabétique ; il sera placé dans un lieu non accessible au public. Le greffier y classera par ordre alphabétique les bulletins individuels constatant, à l'égard de tout individu né dans l'arrondissement : 1° tout jugement définitif rendu contre lui en matière correctionnelle ; 2° tout arrêt criminel rendu contre lui par la cour d'assises ou par les tribunaux militaires ou maritimes ; 3° toute mesure disciplinaire dont il aura pu être frappé ; 4° tout jugement déclaratif de sa faillite, s'il est négociant ; 5° toute réhabilitation qu'il aurait obtenue soit comme condamné, soit comme failli. »

Le plus énergique est celui de l'effet à la cause, lorsqu'il arrive que l'un des délits prend sa source dans l'autre, qu'ils sont la cause ou l'effet l'un de l'autre. Les autres cas se tireront en général d'une certaine unité dans quelques-uns des rapports sous lesquels peuvent être considérés les délits : par exemple, unité de dessein ou concert préalable formé à l'avance entre les délinquants; unité de temps, de lieu, de circonstances déterminantes et occasionnelles, comme dans une même agitation populaire, dans un même lieu de réunion et dans une même panique; unité de motifs, comme par un même sentiment de haine contre un homme, contre une famille, contre une certaine classe de personnes; unité d'objets atteints par le délit; unité de moyen employé pour exécuter les délits, et d'autres encore.

563. Il suit de là que les cas de connexité ne sauraient être fixés d'une manière limitative par la loi; c'est à l'esprit de logique à les reconnaître, à les signaler, et à en mesurer dans chaque affaire le degré de force.

Droit positif français et jurisprudence.

564. L'article 227 de notre Code d'instruction criminelle a décrit ainsi les cas principaux de connexité :

C. I. C., art. 227 : « Les délits sont connexes, soit lorsqu'ils ont été commis en même temps par plusieurs personnes réunies, soit lorsqu'ils ont été commis par différentes personnes, même en différents temps et en divers lieux, mais par suite d'un concert formé à l'avance entre elles, soit lorsque les coupables ont commis les uns pour se procurer les moyens de commettre les autres, pour en faciliter, pour en consommer l'exécution, ou pour en assurer l'impunité. »

565. On retrouve dans ces hypothèses plusieurs des causes de connexité signalées par nous ci-dessus (n° 562); notamment, dans les derniers exemples, celle de cause à effet, la plus énergique de toutes.

L'article n'est pas limitatif; c'est aux juges à reconnaître et à apprécier, dans les affaires à eux soumises, tous autres cas de connexité qui peuvent y exister.

Le mot délit est pris en cet article *lato sensu*, comme s'appliquant aux crimes, aux délits de police correctionnelle et aux contraventions de simple police.

566. Les principaux effets de la connexité ont trait à la procédure et à la compétence.

Ces effets sont fondés sur ce qu'attendu le lien qui unit ensemble les délits connexes, les lumières acquises sur l'un pourront servir à éclairer la justice sur l'autre, et réciproquement : d'où la *jonction des procédures*, et une *prorogation de compétence* au besoin, c'est-à-dire une extension de la compétence, si cette prorogation est nécessaire pour que la jonction puisse avoir lieu.

Mais de ce que les causes de connexité sont diverses et variables, les liens plus ou moins étroits ou significatifs, abandonnés inévitablement à l'appréciation des juges, qu'il y a d'ailleurs dans la connexité *pluralité de délits*, et que les affaires ne sont pas toujours disposées de manière que la jonction en doive être utile à l'administration de la justice pénale, il résulte que cette jonction, en principe, est facultative, et non pas essentiellement obligatoire.

Nous reviendrons sur ce sujet en traitant de la procédure et de la compétence ; les articles 226, 308, 526 et 540 du Code d'instruction criminelle y sont relatifs.

567. Quant à la pénalité, il n'y a pas d'effet général, marqué par la loi, qui résulte de cette circonstance que des délits sont connexes entre eux. Toutefois il faut remarquer :

D'une part, que la connexité, lorsqu'il s'agit de délits commis par un même délinquant, coïncide avec le cumul de délits à punir, ou réitération.

Et d'autre part, qu'elle peut produire, en certains cas, une aggravation respective de criminalité dans les divers délits liés l'un à l'autre, — soit aggravation relative, abandonnée à l'appréciation du juge de la culpabilité, ce qui arrive le plus souvent ; soit aggravation absolue, marquée par la loi elle-même.

568. L'article 304 de notre Code pénal, dont nous avons déjà expliqué le premier paragraphe (ci-dessus nos 518 et 519), nous offre un exemple d'une semblable aggravation légale :

C. P., art. 304, § 2 : « Le meurtre emportera également la peine de mort, lorsqu'il aura eu pour objet, soit de préparer, faciliter ou exécuter un délit, soit de favoriser la fuite ou d'assurer l'impunité des auteurs ou complices de ce délit. »

569. Il ne suffit plus ici, pour entraîner la peine de mort, comme dans le cas où le meurtre se joint à un autre crime, d'une simple simultanéité (ci-dessus n° 519) ; s'agissant seulement d'un délit de police correctionnelle, il faut que le meurtre ait été lié à ce délit, non par une connexité quelconque, mais par l'espèce de connexité

particulièrement définie en notre article : comme, par exemple, le meurtre commis pour voler une personne après qu'on l'aura tuée, ou pour l'empêcher de parler après qu'on l'a eu volée, ou par un braconnier sur le garde qui le surprend en délit de chasse. C'est une restriction qui a été ajoutée par la loi de révision de 1832 à l'ancien texte de l'article.

Notez que si, à l'inverse, c'était le délit qui avait été commis pour exécuter le meurtre ou pour en assurer l'impunité, ce ne serait plus le cas de notre article. Il y aurait grave erreur à mettre cette hypothèse inverse sur la même ligne que la précédente

---

CHAPITRE IV.

DE LA COMPLICITÉ.

Science rationnelle.

570. Nous savons comment a été formé le mot de *complice*, renfermant, dans son origine philologique, la double idée de *lié avec, puni avec*, et réservé, par cette raison, pour être appliqué aux personnes (ci-dessus n° 560). Nous pourrons tirer de là les définitions suivantes :

La *complicité* est l'existence du lien qui unit plusieurs agents dans un même délit ;

Les *complices* (en prenant le mot *lato sensu*) sont tous ceux qui se trouvent ainsi liés dans un même délit, et qui doivent être liés dans le châtiment.

Dans la dérivation germanique la racine est différente, mais le procédé de formation est le même : adjectif *mit-schuldig*, ou substantif *Mit-Schuldige* (coupable avec) pour complice en général; *Mit-Schuld* (culpabilité avec) pour complicité.

571. Le caractère distinctif de la complicité, c'est l'unité du délit et la pluralité d'agents ayant participé à ce délit. Tandis que dans la connexité il y a nécessairement pluralité de délits, commis soit par un seul agent, soit par plusieurs.

572. On peut comparer ici le délit à un drame auquel concourent plusieurs acteurs, et qui se divise en trois actes : — Premier acte, résolution arrêtée du délit ; — Deuxième acte, préparation ; — Troisième acte, exécution jusqu'au délit consommé.

Le rôle de ces acteurs y a plus ou moins d'importance ; les uns peuvent avoir figuré dans tous ces actes et les autres dans un ou dans quelques-uns seulement : leur part de responsabilité doit varier suivant l'importance de leur rôle.

573. Sous ce rapport il faut distinguer :

1° Les *auteurs intellectuels* du délit : c'est-à-dire ceux qui, ayant résolu le délit, l'ont fait exécuter par d'autres, en s'abstenant de prendre part à aucun des actes physiques de préparation ou d'exécution. Ils sont bien certainement au nombre des auteurs du délit, car ils en sont une cause première, une cause génératrice.

2° Les *auteurs matériels*, c'est-à-dire ceux qui, soit qu'ils aient conçu et résolu eux-mêmes le délit, soit qu'ils aient accepté cette résolution de quelque autre dont ils se sont faits volontairement les instruments, ont exécuté physiquement les actes constitutifs du délit, ou des actes tellement nécessaires à la production de ce délit qu'ils font partie essentielle de l'exécution. Ceux-là aussi sont cause génératrice, cause efficiente du délit, et par conséquent auteurs. — Le plus souvent ces deux rôles d'auteur intellectuel et d'auteur matériel sont réunis en la même personne, mais ils pourraient être séparés, et chacune de ces personnes, quoique à titres divers, n'en serait pas moins un auteur.

3° Les *auxiliaires*, c'est-à-dire ceux qui, sans remplir aucun des deux rôles qui précèdent, auront donné un secours, un appui, un aide secondaire, soit dans la résolution, soit dans la préparation, soit dans l'exécution du délit. — Ces rôles peuvent offrir, par conséquent, de très-nombreuses variétés, avec des nuances ou même de fort grandes inégalités, qu'il est impossible au législateur de prévoir en détail.

574. La règle pénale théorique sera celle-ci : — contre les auteurs, soit intellectuels, soit matériels, la peine du délit; — contre les auxiliaires, la peine du délit avec un abaissement à l'égard duquel le juge doit avoir une latitude suffisante pour tenir compte des nuances diverses qui peuvent exister entre eux.

575. Dans l'usage, lorsque le mot *complices* est pris *stricto sensu*, par opposition à celui d'*auteurs*, il désigne seulement les auxiliaires.

Faits postérieurs se reliant au délit. — 576. De même que les drames de la scène théâtrale ont quelquefois un épilogue, de même le délit peut avoir le sien ; de nouveaux acteurs peuvent surgir, comme agents de quelques faits postérieurs, dont le mobile pourra être de deux sortes :

Soit le dessein de soustraire le coupable à la peine dont il est menacé (non-dénonciation, recel de la personne du coupable, des instruments ou indices quelconques du crime, évasion, faux témoignage en faveur du coupable) ;

Soit celui d'assurer et le plus souvent de partager le bénéfice illicite du délit (recel des objets enlevés, détournés ou obtenus à l'aide du délit).

Ce dernier recel, ayant sa source dans un sentiment vil de cupidité,

est le plus coupable de tous; et parmi les autres faits postérieurs, le faux témoignage, qui contient un grave manquement à la foi publique et aux conditions essentielles de la justice.

577. Les agents survenus ainsi après coup, si on les suppose d'ailleurs entièrement étrangers au délit, ne sauraient être qualifiés logiquement de complices; il y a dans ces faits postérieurs, non pas complicité, mais connexité. Ces faits peuvent, pour la plupart, constituer des délits nouveaux, *sui generis*, à prévoir et à punir par le législateur, mais assurément ils ne sont pas le délit primitif auquel ils se relient, lequel était déjà dans le passé au moment où ils ont eu lieu.

Condition essentielle. — Circonstances emportant aggravation ou atténuation. — 578. Une condition essentielle pour l'existence de la complicité ou pour la criminalité des faits postérieurs connexes au délit, c'est que les actes en aient été faits sciemment, c'est-à-dire avec connaissance du but criminel auquel ils ont servi ou du délit auquel ils se rattachent; et il en faut dire autant quant à la connaissance des circonstances aggravantes.

579. La question fort délicate de savoir comment et jusqu'à quel point les causes d'aggravation ou d'atténuation existant par rapport à l'un des agents peuvent influer sur les autres doit être résolue en distinguant :

1° Les causes qui affectent la criminalité du délit lui-même : comme la circonstance, pour un vol qu'il a été commis sur un chemin public, pour un homicide qu'il a été commis avec préméditation ou guet-apens; ou bien, en sens inverse, qu'il a été provoqué par des violences graves envers les personnes. L'effet, en plus ou en moins, de cette première catégorie de circonstances doit être étendu à tous les participants, car tous, en définitive, se trouvent avoir participé à un délit plus grave en soi, ou moindre en soi.

2° Les causes qui, laissant le délit tel quel, ne modifient que la culpabilité personnelle du délinquant : comme, par exemple, l'état de récidive de l'un des participants, ou, en sens inverse, son état de minorité. L'effet de celles-ci ne peut pas s'étendre de l'un des participants à l'autre, car le délit n'en est pas affecté en lui-même; l'effet reste propre à celui en qui existe cette cause individuelle d'aggravation ou d'atténuation.

580. La proposition que nous venons d'émettre au sujet des circonstances qui affectent la criminalité du fait lui-même est vraie, soit que les causes d'aggravation ou d'atténuation de cette espèce dérivent de circonstances matérielles, celles, par exemple, que nous venons de citer au numéro précédent, 1°; soit qu'elles dérivent de circon-

stances personnelles à l'un des participants seulement : par exemple, la qualité de descendant de la personne homicidée en crime de meurtre, d'où résulte le parricide; la qualité de fonctionnaire ou officier public en crime de faux dans les actes de son ministère (C. P., art. 146). Bien qu'un seul des participants ait la qualité dont il s'agit, certainement cette qualité affecte le crime lui-même; celui qui aide un fils à donner la mort à son père, un notaire à falsifier les minutes de son étude, s'associe à un plus grand crime, fait preuve de plus de perversité, et par conséquent est plus coupable lui-même que s'il s'associait à un délit analogue, mais franc de ces circonstances.

581. Mais il importe de noter que, suivant la science rationnelle, le surcroît de l'aggravation résultant des qualités personnelles qui affectent la criminalité du délit lui-même pèsera toujours sur chacun des participants en proportion de son rôle dans le délit, et aussi suivant qu'il s'agira d'un agent ayant lui-même cette qualité, ou s'y trouvant seulement associé : — *en proportion de son rôle*, c'est-à-dire que s'il n'a eu dans le délit qu'un rôle d'auxiliaire, il ne subira la peine du délit et le surcroît résultant de l'aggravation qu'avec un abaissement proportionné à son rôle secondaire; — *suivant qu'il aura en lui-même cette qualité, ou qu'il s'y trouvera seulement associé accessoirement*, c'est-à-dire que, si c'est lui qui a personnellement cette qualité, il en subira l'aggravation en totalité; mais que si, ne l'ayant pas en lui-même, il y est seulement associé accessoirement, il n'en subira l'aggravation qu'avec un abaissement proportionnel.

C'est ainsi que la science rationnelle tient compte de toutes les situations et fait une exacte mesure à chacun.

Droit positif français et jurisprudence.

582. L'article 59 de notre Code pénal formule ainsi la règle de pénalité :

C. P., art. 59 : « Les complices d'un crime ou d'un délit seront punis de la même peine que les auteurs mêmes de ce crime ou de ce délit, sauf les cas où la loi en aurait disposé autrement. »

583. On voit par cet article que notre Code distingue les participants à un même crime ou à un même délit en deux classes seulement : les *auteurs* et les *complices*.

Par *auteurs* il n'a entendu que les auteurs *matériels*, ceux qui ont fait par eux-mêmes les actes constitutifs du crime ou du délit.

Par *complices*, tous les autres participants, en y comprenant même ceux que nous avons nommés *auteurs intellectuels* (art. 60, § 1er).

584. D'ailleurs, auteurs ou complices, aux termes de notre article 59, « seront punis de la même peine ». Notre Code n'a donc fait entre les rôles principaux ou les rôles secondaires aucune des distinctions que signale la science: tous les rôles, quant au châtiment, sont mis par lui sur le même niveau.

585. Ces mots de notre article: « *Seront punis de la même peine que les auteurs* », ne doivent pas être pris au pied de la lettre, car nous allons voir que la peine peut différer individuellement de l'un à l'autre des participants; le véritable sens de ces mots est celui-ci : « *Seront punis de la même peine que celle prononcée par la loi contre le crime ou le délit commis par l'auteur.* »

De là plusieurs conséquences pratiques bien importantes:

586. 1° C'est la personne de l'auteur (l'auteur *matériel*, d'après notre Code) qui sert de type pour déterminer quel est le crime ou le délit qui a été commis; c'est en cette personne qu'il faut examiner les qualités et les circonstances de nature à constituer ou à affecter en plus ou en moins la criminalité du fait, et non en la personne du complice;

587. 2° Cela fait, il faut chercher dans la loi quelle est la disposition pénale édictée contre le crime ainsi déterminé et qualifié, et appliquer cette disposition, telle qu'elle est, à tous les participants.

Rien n'empêche donc: — si cette disposition pénale présente un *maximum* et un *minimum*, de monter pour l'un vers le *maximum*, de descendre pour l'autre vers le *minimum*; — si elle autorise, facultativement, certaine peine, par exemple une mise en surveillance, d'user contre l'un de cette faculté et de n'en pas user contre l'autre; — si elle donne au juge le choix entre deux peines alternatives, par exemple l'emprisonnement ou l'amende, de frapper l'un d'emprisonnement et l'autre d'amende; — rien n'empêche non plus de déclarer qu'il existe des circonstances atténuantes en faveur de l'un et d'abaisser en conséquence la peine à son égard, tandis qu'il n'en sera pas déclaré en faveur de l'autre.

En un mot, c'est la culpabilité abstraite, absolue, qui est mise pour tous sur le même niveau; mais la culpabilité individuelle, avec tous les moyens que notre loi a laissés au juge pour en tenir compte, reste propre à chacun personnellement.

Tel est le correctif pratique, insuffisant sans doute, mais utile en toutes les causes, à cette règle de l'égalité de peine édictée par notre Code.

588. 3° Les causes qui affectent en plus ou en moins la criminalité

du fait commis par l'auteur, soit qu'elles dérivent de circonstances matérielles, par exemple la préméditation, soit de qualités personnelles, par exemple la qualité de fils de la personne homicidée, étendent leur effet de l'auteur au complice, mais non réciproquement du complice à l'auteur, puisque c'est l'auteur qui sert de type pour déterminer quel a été le crime ou le délit commis, et que la peine édictée par la loi contre ce crime ou ce délit est appliquée à tous. — Ainsi, par exemple, le complice d'un parricide encourt chez nous la peine du parricide, tandis que le fils qui ferait à prix d'argent tuer son père, n'étant considéré par notre loi que comme complice d'un meurtre, n'encourrait que la peine du meurtre.

Notez que c'est en sa totalité que l'effet aggravant est applicable au complice, puisque notre Code a décrété l'égalité abstraite de peine.

Notez encore que rien, dans notre article 59 ni ailleurs, n'exige pour cette aggravation que le complice ait eu connaissance des circonstances aggravantes. La pensée de notre législateur, bien exprimée dans l'exposé des motifs, a été que le complice en s'associant au crime s'associe « *à toutes les chances des événements* », et assume sur lui la responsabilité de ce crime tel qu'il est et tel qu'il sera. Nous verrons, dans l'article 63, cette règle de notre Code en application même à l'égard des recéleurs (ci-dessous n° 611).

Notre jurisprudence pratique a peine à se résigner à ces diverses conséquences de notre article 59, mais elles sont forcées.

589. 4° Les causes d'aggravation ou les excuses qui affectent, en plus ou en moins, non pas la criminalité du fait lui-même, mais seulement la culpabilité personnelle, telles que la récidive ou la minorité de seize ans, ne doivent pas, d'après le texte même de notre article 59, étendre leur effet aggravant ou atténuant de l'auteur au complice, ni réciproquement; car on ne peut pas dire que cet effet fasse partie de la peine édictée par la loi contre le crime ou le délit commis par l'auteur. Elles restent exclusivement propres à celui en la personne de qui elles se trouvent. Notre droit positif est en cela d'accord avec le principe rationnel (ci-dessus n° 579, 2°).

590. Notre article 59 met à sa règle de l'égalité de peine cette réserve : — « *sauf les cas où la loi en aurait disposé autrement.* » On peut voir des exemples de pareilles exceptions dans les articles 267, 268, 293 et 441 du Code pénal.

Détermination des cas de complicité. — 591. Cette détermination est limitative; il ne doit y avoir, d'après la science rationnelle, et il n'y a, en effet, dans notre droit positif français, d'autres cas de complicité que ceux qui sont définis et déclarés tels par un texte de

loi. C'est l'inverse de ce qui a lieu pour la connexité (ci-dessus nos 563 et 565), et le motif de la différence est patent; tandis que l'effet principal de la connexité est une jonction de procédure, mesure utile ou non utile à prendre suivant la variété des cas, l'effet principal de la complicité est une application de peine au complice; or, pour qu'un fait soit punissable, il faut de toute nécessité qu'il ait été prévu et menacé de peine à l'avance par une loi.

592. C'est dans l'article 60 du Code pénal que se trouve la détermination générale des cas de complicité suivant notre droit :

C. P., art. 60 : « Seront punis comme complices d'une action qualifiée crime ou délit, ceux qui, par dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machinations ou artifices coupables, auront provoqué à cette action, ou donné des instructions pour la commettre;

» Ceux qui auront procuré des armes, des instruments, ou tout autre moyen qui aura servi à l'action, sachant qu'ils devaient y servir;

» Ceux qui auront, avec connaissance, aidé ou assisté l'auteur ou les auteurs de l'action, dans les faits qui l'auront préparée ou facilitée, ou dans ceux qui l'auront consommée; sans préjudice des peines qui seront spécialement portées par le présent Code contre les auteurs de complots ou de provocations attentatoires à la sûreté intérieure ou extérieure de l'État, même dans le cas ou le crime qui était l'objet des conspirateurs ou des provocateurs n'aurait pas été commis. »

Aucun acte ne pourra être puni à titre de complicité que s'il entre textuellement dans l'une des définitions de notre article, ou s'il a fait l'objet à ce titre de quelque autre texte spécial.

593. Distinguez les prévisions de notre article en cas de complicité : — 1° dans la résolution du crime ou du délit; — 2° dans la préparation; — 3° dans l'exécution.

Quoique un peu mêlées dans le dernier paragraphe de l'article, ces trois phases différentes en font cependant la distinction capitale.

594. Le premier paragraphe a trait à ce que nous nommons dans notre langage technique les *provocateurs*. Toute provocation à commettre tel crime ou tel délit ne constitue pas un cas de complicité : il

faut qu'elle ait été accompagnée de quelqu'un des moyens de pression ou d'influence décisive énumérés dans notre article.

Ces moyens d'influence se rapportent : — soit à la cupidité (*dons ou promesses*) ; — soit à la crainte (*menaces, abus d'autorité ou de pouvoir*) ; — soit à l'erreur (*machinations ou artifices coupables*).

Ainsi il ne suffirait ni de l'ordre, ni du mandat, ni du conseil, les trois formes auxquelles s'attachait notre ancienne jurisprudence. — L'ordre s'y trouve, mais avec cette circonstance qu'il a été appuyé sur une contrainte par violences ou par menaces, ou bien sur une sorte de pouvoir ou d'autorité dont il a été fait abus. — Le mandat s'y trouve, mais avec cette circonstance qu'il a été accompagné de dons ou de promesses qui en ont déterminé l'adoption. — Le conseil entre aussi dans la dernière prévision de notre premier paragraphe, mais avec cette circonstance qu'il a été corroboré de renseignements ou d'instructions qui ont concouru à le faire adopter et mettre à effet (*ou donné des instructions pour le commettre*). — Enfin, indépendamment de ces trois formes, il y a, en outre, l'influence produite par l'erreur, au moyen de manœuvres ou d'artifices coupables, par exemple en faisant croire à celui que l'on veut provoquer au crime telle ou telle chose fausse qui contribue à le déterminer.

Cette manière de caractériser le rôle de provocateur, bien supérieure à celle de l'ancienne jurisprudence, nous vient du Code pénal de 1791, et a passé, en se complétant, dans le Code de 1810.

595. A ces modes de provocation définis par notre premier paragraphe comme cas de complicité il en faut ajouter un autre, qui figurait dans le Code pénal de 1791 et qui a disparu du Code de 1810, mais pour passer dans les lois spéciales :

Loi du 17-18 mai 1819, art. 1er : « Quiconque, soit par des discours, des cris ou menaces proférés dans des lieux ou réunions publics, soit par des écrits, des imprimés, des dessins, des gravures, des peintures ou emblèmes vendus ou distribués, mis en vente ou exposés dans des lieux ou réunions publics, soit par des placards et affiches exposés aux regards du public, aura provoqué l'auteur ou les auteurs de toute action qualifiée crime ou délit à la commettre, sera réputé complice et puni comme tel. »

596. Cet article est toujours en vigueur. Il est fondé sur ce qu'une telle provocation ainsi adressée publiquement à des masses, à la foule,

à qui que ce soit qui aura pu l'entendre ou la lire, se produit avec une énergie non moins grande et non moins dangereuse que les précédentes : en premier lieu, à cause du caractère impressionnable du public ; et en second lieu, parce que, entre tant de personnes, il y a bien plus de chances que la provocation aille frapper sur quelqu'un disposé précisément à y répondre.

Mais il faut, pour l'application de cet article, qu'il s'agisse d'un appel direct à commettre tel délit déterminé, par exemple à aller mettre le feu à tel édifice, à envahir le domicile de telle personne, à la violenter, à la tuer. Qu'on se garde de transformer cet article en une disposition contre ce qu'on a appelé la *complicité morale*, c'est-à-dire la complicité qu'on voudrait faire peser sur un orateur, un écrivain ou un journaliste, pour tous les actes délictueux dont on leur reprocherait d'être la cause indirecte par la mauvaise influence de leurs discours ou de leurs écrits.

597. Si la provocation ainsi caractérisée n'a eu aucun effet, elle est encore punie d'après les articles qui suivent (art. 2, 3 et 6) : non plus alors comme cas de complicité, mais seulement comme délit *sui generis*. De même dans la loi du 27 février 1858, *relative à des mesures de sûreté générale*, art. 1er, encore en vigueur. C'est pour ces cas et autres semblables qu'est faite la réserve qui termine notre article 60.

598. Tous les provocateurs dont nous venons de parler sont véritablement une cause première, une cause génératrice du crime ou du délit, ils devraient par conséquent être rangés parmi les auteurs ; ce sont ceux que nous avons qualifiés d'*auteurs intellectuels*. La confusion que fait notre Code en les mettant seulement dans la classe secondaire de ceux qu'il nomme *complices* n'est pas sans de graves inconvénients dans les affaires. Elle y amène des complications dont notre jurisprudence pratique a peine à se tirer, et des solutions commandées par la lettre du texte, mais que la raison du droit pénal ne saurait toujours approuver. Nous en avons donné un exemple ci-dessus n° 588, à propos du parricide.

599. Le second paragraphe de cet article a trait à la complicité dans les actes de préparation, par le fait d'avoir procuré *des armes, des instruments ou tout autre moyen qui aura servi à l'action ;* — et le troisième paragraphe réprime en termes généraux tous les genres *d'aide ou d'assistance* qui auront été donnés soit dans la préparation, soit dans la consommation du crime ou du délit.

Pour tous ces cas, tant dans ce second que dans ce troisième paragraphe, notre texte exige, comme condition indispensable pour qu'il y ait complicité, que les instruments aient été procurés « *sachant*

qu'ils devaient servir à l'action », que l'aide ou l'assistance aient été donnés « *avec connaissance* » : c'est toujours la condition *sine qua non*. Si cette même condition ne se trouve pas formulée dans le paragraphe premier à l'égard des *provocateurs*, c'est que par cela même qu'ils provoquent au crime ou au délit ou qu'ils donnent des instructions pour le commettre il va sans dire qu'ils en ont connaissance.

Indivisibilité de procédure. — 600. Il ne s'agit pas seulement ici, comme dans le cas de connexité (ci-dessus, n° 566), d'une jonction facultative : la complicité produit une indivisibilité de procédure. N'y ayant qu'un seul délit à plusieurs acteurs, il ne doit y avoir qu'un seul procès; l'affaire est la même. Tous les complices devront, en conséquence, être poursuivis ensemble dans une même instance, devant la même juridiction ; d'où il suit que si quelques-uns d'entre eux, par quelques circonstances particulières, relevaient de tribunaux différents, il y aurait nécessairement prorogation de compétence, afin de les ramener tous à la même juridiction. Cette indivisibilité ne devra céder que devant des impossibilités de fait : par exemple, si quelques-uns des auteurs ou auxiliaires, étant inconnus, ne sont découverts que plus tard, ou s'ils sont en fuite (1).

Cas de l'article 61 du Code pénal, exorbitant du droit commun. — 601. Cet article est ainsi conçu :

C. P., art. 61 : « Ceux qui, connaissant la conduite criminelle des *malfaiteurs exerçant des brigandages ou des violences* contre la sûreté de l'État, la paix publique, les personnes ou les propriétés, leur fournissent habituellement logement, lieu de retraite ou de réunion, seront punis comme leurs complices. »

602. Cette disposition est exorbitante du droit commun en ce qu'il ne s'agit pas d'un homme qui, connaissant le projet de tel crime ou de tel délit déterminé, fournirait à celui ou à ceux qui se proposent de l'accomplir un logement, un lieu de retraite ou de réunion pour aider à l'exécution de ce crime ou de ce délit : celui-là serait un véritable complice, dans les termes mêmes de l'article 60 qui précède. Il s'agit ici d'une sorte de responsabilité générale qui pèse sur le

(1) Voir comment cette indivisibilité a été réglementée par les Codes de *justice militaire* (9 juin 1857; — et pour l'armée de mer, 4 juin 1858), dans les rapports de la juridiction militaire ou maritime avec les autres juridictions répressives.

logeur à raison de crimes ou de délits qui auraient été commis même à son insu. Connaissant la conduite criminelle de ceux qu'il loge habituellement, il est rendu responsable, par notre loi, de cette conduite en général, et considéré comme complice des actes, même ignorés par lui, qui peuvent en dériver.

603. Il suit de ce caractère exceptionnel que l'application de l'article doit être restreinte dans les termes mêmes qu'a employés le législateur. Ainsi trois conditions y sont indispensables; il faut :

1° Qu'il s'agisse de *malfaiteurs exerçant des brigandages ou des violence* de la nature de celles définies par la loi; le logement habituel de filous, de gens vivant d'escroqueries ou de vols simples, ne serait pas dans ce cas; notre législateur avait en l'esprit des associations de *brigands*, dans lesquelles celui qui loge et reçoit habituellement, quoique n'allant pas aux expéditions, est un associé. Mais quels sont les faits qui pourront être qualifiés de *brigandages?* Le législateur ne l'ayant pas déterminé, l'appréciation en est laissée au juge ou au jury.

2° Que le logeur ait eu *connaissance de la conduite criminelle de ces malfaiteurs;*

3° Que le logement, lieu de retraite ou de réunion, ait été fourni *habituellement* (ci-dessus n° 316).

Cet article, vu l'état de sécurité du pays, est, chez nous, pour ainsi dire, sans application.

Faits postérieurs se reliant au crime ou au délit. — 604. Plusieurs de ces faits ne sont frappés d'aucune peine dans notre législation, par exemple la non-dénonciation, les articles 103 et suivants du Code pénal de 1810, qui y étaient relatifs, ayant été à bon droit abrogés lors de la révision do 1832. — Quelques-uns y sont punis plus ou moins sévèrement, mais sans que notre législateur ait songé à les ériger en cas de complicité, par exemple l'évasion procurée ou facilitée à des détenus (C. P., art. 237 et suiv.), les faux témoignages en matière pénale (C. P., art. 361 et suiv.); ils forment des délits *sui generis*, distincts du premier, quoique s'y reliant. — Le seul fait postérieur que notre Code pénal ait assimilé à un cas de complicité est celui du recel prévu en l'article 62.

605. Le recel, en général, est l'acte de cacher des choses ou des personnes, afin de les soustraire aux recherches et à l'action de l'autorité. Il y a plusieurs distinctions à faire dans les recels. Ceux qui ont pour but d'aider à procurer l'impunité du coupable sont traités par notre loi avec moins de sévérité (ci-dessus n° 576). Plusieurs ne sont l'objet d'aucune pénalité : tels sont les recels des instruments ayant servi à commettre le crime ou le délit, des vêtements, meubles,

vestiges ou objets quelconques pouvant servir d'indice ou d'éléments de preuve. Nous ne trouvons, dans cette première catégorie de recels, que les deux suivants, érigés en délits de police correctionnelle par notre Code pénal :

C. P., art. 248 : « Ceux qui auront recélé ou fait recéler des personnes qu'ils savaient avoir commis des crimes emportant peine *afflictive*, seront punis de trois mois d'emprisonnement au moins et de deux ans au plus.

» Sont exceptés de la présente disposition les ascendants ou descendants, époux ou épouse même divorcés, frères ou sœurs des criminels recélés, ou leurs alliés au même degré. »

Remarquez que cet article est limité au cas où le crime en question est passible d'une peine *afflictive;* s'il n'était passible que d'une peine *infamante seulement*, le recel cesserait d'être punissable. — Nous avons déjà eu occasion de nous expliquer (ci-dessus n° 463) sur l'excuse édictée par le paragraphe final de cet article.

C. P., art. 359 : « Quiconque aura recélé ou caché le cadavre d'une personne homicidée ou morte des suites de coups et blessures, sera puni d'un emprisonnement de six mois à deux ans, et d'une amende de cinquante francs à quatre cents francs; sans préjudice de peines plus graves, s'il a participé au crime. »

La peine est toujours de police correctionnelle seulement et sous le bénéfice de la même excuse; mais elle est plus grave que la précédente, parce qu'ici le recéleur, au lieu de la personne du coupable en danger, pouvant exciter sa commisération, avait sous les yeux le corps de la victime, qui aurait dû soulever ses sentiments de réprobation contre le crime, et présenter plus vivement à son esprit le besoin de la justice sociale.

606. Le recel prévu en l'article 62 du Code pénal est le plus criminel de tous, parce qu'il a pour but d'assurer le bénéfice illicite du crime ou du délit, et le plus souvent d'y prendre part : c'est le seul dont notre Code ait fait comme un cas de complicité :

C. P., art. 62 : « Ceux qui, *sciemment*, auront recélé, en tout ou en partie, des choses *enlevées, détournées* ou *obtenues* à l'aide d'un crime ou d'un délit, seront punis comme complices de ce crime ou délit. »

607. L'article ne dit pas seulement des choses *volées*, ce qui serait trop restreint; remarquez les trois adjectifs : *enlevées* (soustractions par violence ou par fraude), *détournées* (abus de confiance, détournements de toute espèce), ou *obtenues* (escroquerie, objets fabriqués en fraude ou en contravention), tout y est compris.

Peu importe sous quelle forme se présente le recel : dépôt, achat, échange, commission ou toute autre; c'est au fait de recel lui-même qu'il faut s'attacher.

Eût-il lieu, par extraordinaire, même gratuitement, sans intention de prendre part au bénéfice illicite : sauf au juge à tenir compte de cette nuance dans l'appréciation de la culpabilité individuelle.

Mais dans tous les cas il y faut la condition exprimée par le texte « *sciemment* », c'est-à-dire sachant que les objets à recéler ont été enlevés, détournés ou obtenus à l'aide d'un crime ou d'un délit.

608. La sévérité des législations et de la jurisprudence pénales à l'encontre des recéleurs dont il est ici question est traditionnelle; et ce dicton populaire : « Recéleur est pire que voleur » témoigne du sentiment commun à cet égard. Le raisonnement qui, contrairement aux démonstrations de la science pure, a fait assimiler de tels recéleurs à des complices, est celui-ci : Supposez qu'une promesse de recéler eût été faite avant le délit, comme secours promis à l'avance, tout le monde convient qu'il y aurait cas de véritable complicité; or, le plus souvent, les recéleurs sont recéleurs d'habitude, ils se font le centre où viennent aboutir les malfaiteurs, filous ou escrocs, qui savent qu'ils ont là un moyen toujours à leur disposition de cacher et de réaliser les bénéfices illicites de leurs méfaits : une telle habitude, de pareilles relations n'équivalent-elles pas à une promesse tacite, ne sont-elles pas plus criminelles et plus dangereuses encore par le nombre illimité de personnes auxquelles elles s'adressent, et par l'excitation permanente qu'elles produisent? — Tout en reconnaissant la justesse et la vérité pratique de ces observations, la science pure en conclut seulement : que le recel des objets enlevés, détournés ou obtenus à l'aide d'un crime ou d'un délit doit être traité avec sévérité, comme un délit dangereux, postérieur au premier, et distinct, mais connexe; que le recel d'habitude doit être érigé en délit plus grave encore, et frappé de peines plus rigoureuses; mais il faut que l'habitude soit prouvée.

Notre Code n'ayant fait aucune distinction légale à cet égard, et plaçant sous la même règle tant le recel accidentel que le recel d'habitude, c'est au juge à tenir compte de cette nuance si importante, suivant la latitude de ses pouvoirs dans l'application des peines.

609. La conséquence de l'assimilation faite par l'article 62, c'est

que le recéleur dont il s'agit doit être puni, à titre de complice, de la même peine que les auteurs du crime ou du délit auquel se rattache le recel : telle est, en effet, notre règle générale. — Cependant l'article 63 y apporte deux adoucissements :

C. P., art. 63 : « Néanmoins la peine de mort, lorsqu'elle sera applicable aux auteurs des crimes, sera remplacée, à l'égard des recéleurs, par celle des travaux forcés à perpétuité.

» Dans tous les cas les peines des travaux forcés à perpétuité ou de la déportation, lorsqu'il y aura lieu, ne pourront être prononcées contre les recéleurs qu'autant qu'ils seront convaincus d'avoir eu, au temps du recélé, connaissance des circonstances auxquelles la loi attache les peines de mort, des travaux forcés à perpétuité et de la déportation; sinon ils ne subiront que la peine des travaux forcés à temps. »

610. Le premier paragraphe de cet article a été ajouté par la loi de révision de 1832 : le texte de 1810 poussait l'assimilation jusqu'au bout; le législateur de 1832 a reculé devant la peine de mort, laquelle sera remplacée, à l'égard des recéleurs, par celle des travaux forcés à perpétuité.

611. Le second paragraphe vient du Code pénal de 1810; il a trait à l'influence des circonstances aggravantes du crime ou du délit, dont le recéleur, survenu après coup, peut très-facilement avoir ignoré l'existence. Qu'il ait connu ou non, au moment du recélé, ces circonstances, remarquez bien que dans tous les cas il en subira les effets; mais il les subira en totalité si ces circonstances ne doivent entraîner contre lui que des peines temporaires (travaux forcés à temps, réclusion ou autres); il ne les subira, au contraire, qu'avec une certaine atténuation s'il s'agit de peines perpétuelles (travaux forcés à perpétuité ou déportation) : cette atténuation consiste à ne lui appliquer alors que les travaux forcés à temps. Ainsi, par exemple, il croit ne recéler que des objets soustraits par un vol simple, il ignore complétement que ce vol a été commis sur un chemin public, de nuit et avec armes : peine des travaux forcés à temps, au lieu des travaux forcés à perpétuité; c'est à cela que se borne la restriction de notre second paragraphe.

Complicité en fait de contraventions de simple police. — 612. En règle générale, sauf disposition spéciale contraire, elle n'est pas punie. Voici l'exemple d'une semblable disposition exceptionnelle :

C. P., art. 479 : « Seront punis d'une amende de onze à quinze francs inclusivement : .....

» 8° Les auteurs ou *complices* de bruits ou tapages injurieux ou nocturnes, troublant la tranquillité des habitants. »

Art. 480 : « Pourra, selon les circonstances, être prononcée la peine d'emprisonnement pendant cinq jours au plus : .....

» 5° Contre les auteurs ou *complices* de bruits ou tapages injurieux ou nocturnes.

Ceux, par exemple, qui auraient sciemment prêté les ustensiles ou instruments destinés à donner un charivari seraient passibles, comme les auteurs, des peines d'amende ou même d'emprisonnement de simple police marquées par ces articles.

CHAPITRE V.

DE LA PLURALITÉ DES PATIENTS DU DÉLIT.

613. La question principale à ce sujet, quant à la pénalité, est de savoir si du moment que l'agent a atteint plusieurs personnes par ses actes, il y a, par cela seul, à sa charge autant de délits que de personnes atteintes; ou s'il peut se faire qu'il n'y ait toujours qu'un seul délit.

S'il n'y a qu'un seul fait de la part du délinquant, par exemple un seul coup de fusil qui a tué ou blessé plusieurs personnes, une seule malle soustraite frauduleusement dans laquelle se trouvaient des objets appartenant à des propriétaires différents, il n'y a qu'une seule imputabilité, par conséquent qu'un seul délit, dont le caractère se déterminera par la criminalité la plus grave, les autres événements ne s'y joignant qu'à titre d'accessoires plus ou moins aggravants suivant les cas.

Mais s'il s'agit d'une succession d'actes liés entre eux par l'unité de dessein, d'impulsion ou d'occasion, comme si dans une même rixe et dans la même chaleur de main l'agent a frappé, blessé ou tué par des coups successifs plusieurs personnes, nous serions porté à voir là, à moins d'hypothèses bien particulières, pluralité de délits distincts, quoique connexes.

614. Il va sans dire que, dans tous les cas, il y aurait autant d'obli-

Digitized by Google

gations de réparer le préjudice et autant d'actions civiles que de personnes lésées.

Mais quant au droit, pour chacune de ces personnes, de citer directement le délinquant (en matière de simple police ou de police correctionnelle) devant la juridiction répressive, quoique existant en principe, il ne serait pas ici sans difficultés.

TITRE V.

DES PEINES.

CHAPITRE PREMIER.

DES PEINES EN GÉNÉRAL.

§ 1. Dénomination et définition.

615. Dans son acception vulgaire, le mot peine (*pœna*) signifie douleur, affliction; et comme les remords, le repentir occasionnent une douleur, les mots qui en expriment l'idée, *pœnitentia, pœnitere*, se rattachent à la même racine. Pour les Grecs, πονηρὸς était à la fois le malheureux et le scélérat : nous avons conservé cette double signification dans notre mot de *misérable*.

616. Varron, raillé par Quintilien, faisait dériver *pœna* de l'idée de poids (*ponere, pondus*). L'effet physique de la douleur morale, du remords, n'est-il pas une oppression, une sorte de poids sur quelques-uns de nos organes, particulièrement sur ceux de la respiration et de la digestion? Ne dit-on pas : « Cette douleur, ce remords, ce crime lui pèsent, l'étouffent; il a un grand poids sur la conscience »?

Voyez, en outre, la vieille gravure du juge criminel tenant d'une main la balance et de l'autre le glaive : — Les témoignages entendus, les faits établis sont *à charge* ou *à décharge*, placés en cette qualité dans l'un ou dans l'autre plateau; — Le juge *délibère*, c'est-à-dire qu'il soulève l'instrument et balance les deux plateaux (de *librare, deliberare*); — L'un de ces plateaux tombe (*decidit*), le juge prend sa décision; et si c'est du côté de l'accusation, il place de l'autre le poids ou la peine nécessaire pour rétablir l'équilibre. — Il y a dans cette figure tout l'historique d'un procès criminel, avec l'explication des termes principaux qui y sont employés.

617. L'enseignement à tirer de cette origine philologique serait qu'un jugement criminel est une exacte pesée à faire, ni plus ni moins : rigoureuse équation, vraie pour la justice absolue, mais impossible pour la justice sociale.

Nous nous en tiendrons à la signification vulgaire, et nous définirons la peine : « Un mal infligé par le pouvoir social à l'auteur d'un délit, à raison de ce délit. »

§ 2. Légitimité, but et mesure des peines.

618. Ce sont trois points dont il faut se préoccuper avant tout, en ce qui concerne les peines :

Quant à la légitimité, nous savons qu'elle est assise sur une double base : — la justice, — et la conservation ou l'utilité sociale. — Chacun de ces deux éléments y est également indispensable : l'un d'eux manquant, la légitimité des peines sociales cesse (ci-dessus nos 51 et suiv.).

Quant au but, nous savons qu'il peut être multiple, et comment l'analyse arrive à en signaler deux principaux : — l'exemple, — et la correction morale. — Quand ces deux-là sont atteints, les autres le sont aussi. S'il y a nécessité d'opter entre les deux, l'exemple est le plus important pour la société, parce qu'il agit sur tous, tandis que la correction morale n'agit que sur un, celui à qui la peine est appliquée (ci-dessus nos 60 et suiv.).

Quant à la mesure, quelques explications spéciales sont à donner.

Mesure des peines. — 619. Si l'on songe à ce que c'est, mathématiquement parlant, que mesurer une quantité; comment la condition *sine qua non* de toute mesure, c'est l'identité parfaite de nature entre l'unité, c'est-à-dire la quantité servant de mesure, et celle à mesurer; et si l'on se demande où trouver cette homogénéité pour la douleur, dont les causes, dont les effets sont si divers, dont la source est dans la sensibilité, si variable d'un homme à l'autre, on demeurera convaincu qu'il n'y a aucune unité de douleur possible pour mesurer les peines mathématiquement.

620. Quelques éléments de certaines peines semblent se prêter à une telle mesure : la durée, parmi les peines susceptibles de se prolonger plus ou moins de temps; la quotité, parmi celles qui consistent dans la privation de certains biens ou de certains droits. Mais, qu'on y fasse grande attention, il n'y a là qu'une apparence, car la réalité dans la peine, c'est l'affliction. Or tel aura plus à souffrir d'un mois d'emprisonnement que tel autre d'une année; tel de vingt francs d'amende que tel autre de mille francs. Cette sorte de mesure n'est qu'un expé-

dient, auquel il est bon de recourir parce qu'on n'en a pas d'autre, mais en en connaissant bien la défectuosité, afin de la rectifier.

621. La conclusion de la science, c'est qu'il faut renoncer, en ce sujet, à toute prétention d'exactitude mathématique. S'agissant d'une quantité morale, la douleur, l'affliction, c'est par une appréciation morale qu'il faut en faire la mesure. Le législateur s'attachera au sentiment général, à la manière commune de sentir; le juge devra s'efforcer de tenir compte des sentiments et des situations individuelles, nouveau motif pour qu'il lui soit laissé une certaine latitude à cet effet.

622. Quant à la mesure de la quantité de peine convenable pour chaque délit, quel profit y a-t-il à tirer de ces deux axiomes courants :

« Les peines doivent être douces. » — Les peines doivent être ce qu'il faut qu'elles soient. Si la douceur en est le mérite, supprimez toutes les peines : rien ne saurait être plus doux.

« Les peines doivent être proportionnées au délit. » — D'accord; mais les éléments de la proportion, quels seront-ils?

Notre théorie fondamentale a donné les siens, et eux seuls, à notre avis, sont exacts. La peine sociale, assise quant à sa légitimité sur une double base, est soumise quant à sa quantité à une double mesure : — celle de la justice, ou le mal moral; — celle de l'utilité, ou le mal social, lequel dérive lui-même du mal individuel, auquel il se lie intimement. — Ainsi elle a deux limites, et ne peut dépasser ni l'une ni l'autre; c'est ce qu'exprime notre axiome :

« *Jamais plus qu'il n'est juste et jamais plus qu'il n'est utile.* »

A la moins élevée de ces deux limites la mesure de la peine sociale doit s'arrêter. Ce n'est pas une équation rigoureuse, impossible à une puissance humaine quelconque, c'est une approximation au-dessous de chacune de ces lignes, que le législateur et le juge de répression sont chargés de faire (ci-dessus n°s 56 et suiv.).

623. De ces deux mesures, l'une, celle du mal moral, est fixe, du moins quant aux délits de droit commun; l'autre, celle du mal social, est essentiellement variable. D'époque en époque, de pays en pays, suivant les circonstances, suivant les mœurs, suivant les intérêts, elle est susceptible de changer. Voilà pourquoi le droit pénal porte en lui-même un élément inévitable de modification dans le taux des peines, lequel, obligé de se maintenir toujours dans la limite du juste, pourra, dans cette limite, monter ou descendre, suivant que l'utilité sociale commandera contre tel ou tel délit plus ou moins de sévérité.

624. Le législateur fera cette double appréciation d'une manière abstraite en chaque espèce de délit; — mais le juge aura à la faire d'une manière individuelle en chaque cause et par rapport à chaque

délinquant. Or trois motifs exposés jusqu'ici exigent qu'il ait en cela une certaine latitude : — soit parce que tout le monde, dans les délits de même espèce, n'est pas également coupable (ci-dessus n° 80); — soit parce que les mêmes peines n'affectent pas également tout le monde (ci-dessus n° 621); — soit parce que les circonstances sociales n'exigent pas toujours la même sévérité (ci-dessus n° 623).

D'où la conclusion qu'en bonne législation pénale aucune peine invariablement fixe n'est à décréter. Un *maximum* au-dessus duquel le juge ne pourra pas monter, un *minimum* au-dessous duquel il ne pourra pas descendre, marqueront l'espace entre lequel le juge pourra se mouvoir. De ces deux limites, la limite supérieure est toujours indispensable, afin que le taux de la peine ne sorte pas du domaine de la loi.

§ 3. Qualités désirables dans les peines.

625. La bonté d'un système répressif, c'est-à-dire de l'ensemble des pénalités adoptées pour punir les faits délictueux, gît dans le choix et l'ordonnance des peines qui composent ce système : or comment les choisir si l'on n'est fixé sur les qualités qu'elles doivent avoir?

626. Il ne s'agit pas de toutes les qualités désirables : on peut former tant de désirs qu'il soit impossible d'en faire sortir une règle véritablement pratique. Il s'agit des qualités essentielles, commandées impérieusement par les principes fondamentaux. Nous y mettrons de l'ordre, et nous les ferons sortir de la multiplicité confuse des vœux illimités en les renfermant exactement dans ce cadre : — 1° qualités relatives aux conditions de légitimité des peines; — 2° qualités relatives au but des peines; — 3° qualités relatives à la mesure des peines; — 4° qualités relatives à l'imperfection des jugements humains, aux vicissitudes des intérêts publics, et aux résultats obtenus dans l'amendement moral.

627. Toutes les qualités que nous allons signaler dans le cadre de ces idées fondamentales seraient indispensables; mais toutes, hélas! ne peuvent être obtenues dans la pénalité humaine. Nous marquerons celles qu'il est impossible de réaliser : c'est encore un enseignement de la science, négatif si l'on veut, mais enfin un enseignement que de montrer à quoi s'en tenir là-dessus. Le devoir du législateur est d'en approcher autant que possible.

628. En somme, d'après les démonstrations de la science, les peines doivent être

Quant aux conditions de légitimité : — Afflictives, car il faut que le mal soit rémunéré par le mal; — Morales, c'est-à-dire ne pouvant

tendre en aucune manière à corrompre ni à altérer, soit chez le condamné, soit dans le public, le sentiment de la morale; — Et, autant que possible, personnelles. Nous disons autant que possible, parce que toute peine infligée au coupable rejaillit inévitablement en mal sur ceux qui lui sont liés d'affection ou de destinée. Ce sera œuvre de bienfaisance que de venir, en cas de nécessité, tandis que la loi frappe le coupable, au secours de la famille innocente.

Quant à leur but : — Exemplaires; or c'est précisément le mal contenu dans la peine qui forme l'exemple; — Et autant que possible correctionnelles, c'est-à-dire ordonnancées de manière à tendre, autant que possible, à l'amendement moral du condamné. Nous disons autant que possible, parce qu'on ne peut se flatter d'y réussir ni toujours ni complétement.

Toutes les peines doivent avoir ces deux qualités; ce serait erreur de croire qu'il dût y en avoir d'*exemplaires* et d'autres non exemplaires, de *correctionnelles* et d'autres non correctionnelles : voilà de vieilles idées et de vieilles classifications à laisser de côté. Dans la plus petite peine il doit y avoir un exemple, dans la plus petite un élément de correction; mais toujours l'exemple ou le travail de correction proportionné à la gravité et à la nature du délit.

Quant à la mesure : — Égales autant que possible, c'est-à-dire affectant également tous les hommes : or cette qualité n'étant pas réalisable, le législateur doit choisir les peines qui s'en éloignent le moins; — Et autant que possible divisibles : nous savons que ce n'est que par des expédients, au moyen de la durée, de la quotité, qu'on peut en approcher imparfaitement, sauf à corriger du mieux qu'on pourra les erreurs d'apparence.

Enfin quant à l'imperfection des jugements humains, quant aux vicissitudes de l'intérêt public et quant aux résultats obtenus dans l'amendement moral : — Révocables, ou, en d'autres termes, rémissibles, c'est-à-dire telles qu'elles puissent cesser à volonté; — Et autant que possible réparables. Nous disons autant que possible, car comment réparer dans le passé les effets d'une douleur accomplie? Comment faire que les maux qui ont été imposés à l'innocent condamné et qu'il a subis ne l'aient pas été? Les réparations ne seront jamais qu'indirectes; le législateur et le juge devront les rendre aussi efficaces que possible.

CHAPITRE II.

IDÉE GÉNÉRALE DU SYSTÈME RÉPRESSIF RATIONNEL.

§ 1. Choix des peines à admettre ou à rejeter.

629. La règle dominante pour l'ordonnance de ce système sera celle-ci : n'admettre que les peines qui ont les qualités impérieusement voulues par la raison du droit; — qui les ont complétement, pour celles de ces qualités possibles à réaliser; — qui en approchent le plus, pour celles qu'il est impossible à la pénalité humaine d'obtenir en entier.

630. Dans les pénalités grossières, construites comme au hasard, sous l'instinct de la vengeance, transmises par tradition, où la science n'a point de part, tout mal pour supplice est bon : l'homme est vulnérable par tant de douleurs! — Mais du moment que la peine doit répondre à des conditions marquées, avoir des qualités nécessaires, le nombre de celles à admettre se limite extrêmement. Heureux si l'on en trouve quelqu'une qui réunisse en elle ces diverses qualités !

631. Quoique accessible à la douleur de tant de manières, l'homme cependant, qu'il s'agisse du mal du délit ou du mal de la peine, n'en peut être frappé ailleurs que dans son corps, dans son moral ou dans ses droits. C'est donc en ces trois ordres d'afflictions que le système répressif rationnel doit choisir : afflictions qui atteindraient le condamné — ou dans son corps, — ou dans son moral, — ou dans ses droits.

632. *Quant au moral,* laissons de côté toutes les afflictions dont il a été frappé jadis à titre de peine, par contrainte, par humiliation, par douleur des sentiments les plus légitimes et les plus saints. — Voici la formule que nous donnerons, avec une sorte d'orgueil et une grande satisfaction morale, comme la belle maxime du système répressif rationnel :

« *Le mal de la peine quant au physique, — et le bienfait quant au moral.* »

Malade l'assainir, abattu le relever, obscurci l'éclairer, corrompu le purifier; — s'il s'agit de crimes ou de délits de droit commun qui prennent leur source dans la perversité, entreprendre la régénération de l'âme, de l'esprit, des habitudes, et faire entrevoir la récompense au bout; préparer et conduire par l'instruction et par l'éducation à une vie honnête et à une réhabilitation possible; — s'il s'agit de délits d'opinion ou d'emportement, rectifier les idées, enseigner à amortir

ou à diminuer les passions; — s'il s'agit de délits non intentionnels, inspirer plus de prudence dans les actes de nature à offrir quelque danger pour autrui, plus de sollicitude dans l'accomplissement des devoirs et dans l'observation de la loi : telle doit être l'action de la peine sur le moral, c'est-à-dire toujours une action bienfaisante. Délits graves ou délits légers, toutes les nuances de la correction y sont comprises.

C'est ainsi que la peine, n même temps qu'elle doit satisfaire aux exigences de la sécurité sociale, devient digne de la morale la plus charitable.

C'est ainsi que se trouve transformé en bien, même quant à la personne du condamné, l'emploi du mal dans les mains de la société qui punit, car c'est le mal physique pour arriver au bien moral.

633. *Quant aux droits,* nous distinguerons ceux relatifs à l'état et à la capacité légale des personnes, et ceux relatifs aux biens.

Notre maxime pour les premiers sera, malgré toutes les diversités de peines qu'on s'en est faites jadis et qu'on s'en fait encore aujourd'hui, que ce n'est pas à ce titre que doivent figurer dans le système rationnel les privations, déchéances ou restrictions de ces sortes de droits. La plupart des qualités impérieusement voulues par la raison du droit dans une peine manquent ici, et d'ailleurs l'état et la capacité légale des personnes ne sont pas à la discrétion absolue du législateur.

Ces privations, déchéances ou restrictions de droits, ne figureront dans notre système que comme des conséquences logiques soit d'une indignité démontrée par le délit, soit de quelque impossibilité de situation durant le procès pénal ou durant la peine. Elles respecteront les droits essentiels hors du pouvoir du législateur; seront plus souvent temporaires que perpétuelles, portant plus souvent sur l'exercice que sur la jouissance des droits; il n'y suffira pas d'une assertion vague et générale d'indignité, mais il faudra que l'indignité spéciale ressorte directement et comme forcément de la comparaison même du délit commis avec le droit en question.

634. En ce qui concerne les droits relatifs aux biens, nous écartons de la pénalité : — 1° d'une manière absolue la confiscation générale, qui n'est autre chose que l'ouverture, au profit de l'État, de la succession d'une personne vivante, avec exclusion des héritiers légitimes, c'est-à-dire de personnes innocentes du délit; — 2° Et même les confiscations spéciales, c'est-à-dire celles de certains objets liés au délit, en ce sens que ce ne sera jamais en vue de s'en faire un instrument de peine que le législateur devra édicter ces sortes de confiscations, mais seulement lorsqu'il se bornera à faire tomber

ainsi une propriété démontrée vicieuse dans son essence, comme il en serait, par exemple, de denrées alimentaires corrompues, de substances vénéneuses, de livres ou gravures obscènes, d'armes ou d'engins prohibés.

Mais nous retiendrons à titre de peine dans le système répressif rationnel, parce qu'elle possède la plupart des qualités voulues, l'amende, — comme répression suffisante contre les infractions légères, où il n'est pas question de réformer un moral pervers, porté à la méchanceté, à la violation réfléchie du droit; — et même contre les délits graves, comme un appoint souvent utile à joindre à la peine corporelle, lorsqu'il résulte des situations, des circonstances de fait, du caractère des personnes et surtout de la nature du délit commis, que pour atteindre sur un point sensible le délinquant il faut le frapper aussi par une perte d'argent.

635. *Enfin, quant au corps,* après avoir écarté toutes les mutilations, lésions, coups, marques ou tortures physiques, en quelque partie du corps et à l'aide de quelque instrument que ce soit : tous ces cercles désespérés de la pénalité d'autrefois, dont le mot était « faire souffrir, pour faire souffrir » ;

Après avoir écarté, comme devant disparaître dans un temps plus ou moins éloigné, la peine de mort, même réduite à la simple privation de la vie, que la voix des temps modernes, que le travail du progrès humain tend à rejeter aussi dans les fatales extrémités du passé, qui a pour vice effrayant, de l'avis de tous, d'être irrévocable, qui n'est maintenue que parce qu'on la croit indispensable à la sécurité publique contre les grands crimes, et qui ne saurait être, d'ailleurs, la solution du problème pénal, car elle ne forme que le *summum,* que le *nec plus ultra* de la pénalité ;

Il reste comme répression corporelle ordinaire, les peines consistant dans des privations de liberté.

636. Or c'est ici que peuvent se trouver obtenues, en totalité quant à celles qui sont pleinement réalisables, et par approximation autant que possible quant à celles auxquelles on ne saurait aspirer intégralement, toutes les qualités que la science signale comme désirables dans les peines. Ainsi : — *Quant aux conditions de légitimité,* les peines privatives de liberté sont afflictives, elles n'ont rien d'immoral et sont personnelles autant que possible. — *Quant au but des peines,* en même temps qu'elles sont exemplaires, elles sont les seules qui, mettant le condamné à la disposition de l'autorité pour un temps plus ou moins long, soient susceptibles de se prêter, au moyen du régime physique et du régime moral auquel ce condamné sera soumis, à une organisation véritablement correctionnelle. — *Quant à la*

mesure, au nombre des moins inégales, car chacun, en définitive, tient à ce bien précieux, la liberté de son corps, elles se plient par la durée d'abord, et en outre par les variations plus ou moins rigoureuses du régime, à une division en plus ou en moins tellement graduée qu'elles peuvent s'élever depuis la répression des infractions de l'ordre le plus léger, jusqu'à celle des crimes les plus graves. — Enfin, *quant aux erreurs judiciaires reconnues, quant à l'amendement moral opéré, quant aux vicissitudes des événements ou des intérêts,* elles sont toujours révocables à volonté, et, autant que possible, réparables.

Il reste donc rigoureusement démontré que c'est la privation de liberté qui seule, parmi les peines corporelles, est susceptible de réunir les qualités voulues par la science ; et que c'est là que le législateur pénal doit chercher son principal moyen de punition.

Conclusion.

637. De l'appréciation raisonnée qui précède sort, par une logique impérieuse, la composition du système répressif rationnel.

Les peines privatives de liberté constituent le fond de ce système.

Les amendes y figurent sur un plan inférieur : 1° comme punition suffisante à elle seule pour certains délits légers ; 2° comme appoint quelquefois utile, même à l'égard des délits plus graves.

Les confiscations spéciales et les pertes et déchéances de droits y interviennent, non pas comme instruments de punition, mais seulement comme conséquences logiques à déduire, en certains cas, soit du délit, soit de la situation du condamné.

638. C'est ainsi qu'après avoir, dans son enfance, sous les inspirations de l'esprit de vengeance, du talion ou de l'analogie, débuté par la variété et par la multiplicité des peines, qui s'y maintiennent encore en droit positif, et qui paraissent toujours nécessaires à certains esprits, la pénalité est conduite par la science vers l'unité ; car, en dernière analyse, à part l'emploi inférieur ou l'appoint utile de l'amende, on ne trouve plus dans le système répressif rationnel qu'une seule peine, la privation de liberté, susceptible à elle seule de se graduer suivant les nuances les plus diverses de la criminalité.

639. Mais il ne suffit pas qu'un homme soit privé de sa liberté corporelle pour que toutes les qualités et tous les effets désirables que nous avons énumérés se trouvent réunis dans la peine qu'on lui fera subir ainsi. L'emprisonnement solitaire, dans son vieux terme traditionnel l'*emmurement,* peut être la plus abominable peine qui soit au monde, pire que la mort donnée tout d'un coup, pire même que la mort donnée lentement et avec exaspération. Il y a là-dessus, dans

l'histoire de la pénalité, des exemples et des vestiges archéologiques qui font frémir. L'emprisonnement collectif peut être la plus révoltante promiscuité des vices de l'âme et du corps, l'accouplement le plus hideux des dépravations de toutes sortes, le foyer le plus intense de pourritures et de souffrances morales : quelle triste histoire encore que celle-là ! Les privations de liberté veulent être organisées convenablement pour être à même de répondre aux exigences de la pénalité rationnelle; une organisation vicieuse les en fera autant s'éloigner qu'une bonne organisation les en rapprochera. La solution du problème, quant au fond du système répressif, consiste donc dans la meilleure ordonnance à faire des peines privatives de liberté.

§ 2. Ordonnance des peines privatives de liberté.

640. Nous désignerons par le nom générique d'emprisonnement toutes les privations de liberté qui figurent dans le droit pénal.

Nous les diviserons en trois sortes, essentiellement distinctes et devant être séparées à tout prix l'une de l'autre :

L'*emprisonnement de garde*, pour les prévenus ou accusés détenus préventivement;

L'*emprisonnement de peine*, pour les condamnés;

L'*emprisonnement d'éducation correctionnelle*, pour les mineurs acquittés comme ayant agi sans discernement, mais à l'égard desquels il est jugé nécessaire que l'État se substitue, par voie de contrainte, à la famille, et exerce un pouvoir de meilleure éducation et de correction quasi domestique (ci-dessus n°s 104 et 105).

641. Le premier est une malheureuse nécessité de la procédure pénale. Le législateur doit s'attacher, autant que possible, à en diminuer le nombre, à en abréger la durée, à en adoucir le régime, qui ne doit jamais avoir en rien le caractère d'une peine.

642. Le troisième ne doit pas avoir non plus le caractère de peine publique, puisqu'il s'applique à des mineurs *acquittés*, et non *condamnés*. Jamais il ne faut perdre de vue que l'État n'y exerce qu'une espèce de pouvoir domestique, à défaut de la famille qui manque ou à laquelle on ne peut se fier.

643. Le second seul est employé comme instrument de peine publique, puisque seul il est appliqué à des condamnés.

644. Nous posons en règle absolue, qu'à moins de froisser l'idée de justice, d'opérer dans l'esprit du public une déplorable confusion, d'enlever à la loi pénale toute sa moralité exemplaire, il faut que ces trois sortes d'emprisonnement soient radicalement séparées, en pratique, non-seulement par le régime, mais aussi par le local, par

l'établissement matériel où ils se subissent. Malheur à tout système dans lequel par insouciance, par prétendue commodité, par mauvaise économie, par tempéraments ou palliatifs de quartiers distincts, cette séparation radicale n'est pas observée!

Emprisonnement de peine.

645. Il est susceptible de se graduer en échelons infinis, depuis les punitions les plus légères jusqu'aux plus graves. — On peut, sur cette échelle à degrés successifs, opérer comme des coupures, par certaines divisions ascendantes ou descendantes, auxquelles on donnera des noms particuliers et qui feront comme autant de peines différentes, plus ou moins élevées; — Mais ce sera toujours, en somme, l'emprisonnement de peine.

646. Deux éléments entrent forcément dans cette graduation : — la durée, — et le régime. — Nous donnerons à ce sujet cette règle fondamentale :

« *Ne jamais faire agir en sens contraire ces deux éléments, c'est-à-dire que toujours les sévérités de la durée marchent en accord avec les sévérités du régime.* »

Si cette règle n'est pas observée (et elle ne l'a presque jamais été en droit positif), que deviendra la gradation? La peine la plus redoutée sera-t-elle celle-ci dont le régime est plus sévère mais la durée plus courte; ou cette autre dont le régime est plus doux mais la durée plus longue? Vous avez deux forces qui pourraient contribuer à un même effet, et vous les faites combattre l'une par l'autre, de telle façon qu'à cause de la différence de leur nature, il devient impossible même d'apprécier quelle en est la résultante!

647. L'emprisonnement de peine doit être dirigé, dans son ordonnance, vers ces deux buts essentiels de la pénalité : l'exemple à faire et l'amendement à produire, l'affliction physique et le bienfait moral, ou, en termes usuellement consacrés, la répression et la correction.

La durée, avant tout, et le régime marchant en accord avec la durée sont les deux moyens de mesure pour la répression; — En ce qui concerne la correction, le moyen principal consiste, en sens inverse, dans le régime; la durée y aura bien son influence, mais une influence absolument dépendante de celle du régime.

648. La correction ne doit pas être entendue dans le sens vague et abstrait de cette vieille maxime, qui nous vient du droit romain, et qui a toujours été répétée depuis : « *Pœna constituitur in emendationem hominum* (1). » Il ne suffit pas d'appliquer au coupable une

(1) Dig., liv. XLVIII, tit. IX, *De pœnis*, 20, fragment de Paul.

affliction, abandonnant à la grâce de Dieu sa correction; de dire, comme jadis nos rois guérissant les écrouelles : « La loi te frappe, Dieu te réforme; » mais il faut que les ressorts et les détails de la peine soient disposés de manière à agir avec suite dans le sens de cette réforme, et qu'ils aient assez de flexibilité pour se plier, dans l'exécution, aux diversités de vices, de corruption ou de passions dans lesquelles les délits auront pris naissance. La peine d'emprisonnement est seule susceptible, par le régime, de se prêter à cette destination.

649. L'espérance d'une correction à produire par le seul effet afflictif de la peine, c'est-à-dire par la seule application du mal dont le délinquant sera frappé et qui pourra le porter à réfléchir pour une autre fois, cette espérance ne peut suffire que lorsqu'il s'agit d'infractions légères, placées dans les rangs inférieurs de la pénalité, qui ne dénotent pas le besoin d'entreprendre un travail suivi de réforme sur le moral du condamné. Ce sera alors le cas des peines d'amende prononcées seules, ou des peines d'emprisonnement à termes fort courts. Mais du moment que les délits revêtent un autre caractère et atteignent une autre gravité, arrive l'obligation pour le législateur d'ordonnancer le régime de l'emprisonnement de manière que tout y concoure au travail de correction.

650. Si réformer des condamnés est une tâche pleine de difficultés et qui sera souvent déçue, voici qui est un devoir impérieux, un résultat toujours possible à obtenir : — « *Les empêcher de se corrompre mutuellement.* »

On le doit rigoureusement, dans toute sorte d'emprisonnement, au détenu, qu'on n'a pas le droit de livrer à la corruption; — on le doit à la société, à laquelle il ne faut pas donner un poison au lieu d'un remède, un moyen de multiplier le mal sous prétexte de le restreindre.

Une peine dépravatrice, iniquité contre celui à qui elle est imposée, calamité contre l'intérêt commun, est une monstruosité en droit pénal. Combien n'en existe-t-il pas encore et partout de cette nature!

651. Le régime se compose du traitement physique et du traitement moral.

Dans le traitement physique est compris tout ce qui tient aux nécessités matérielles de la vie du détenu : aliments, vêtements, logement, lumière, air, température, mouvement et exercice dont le corps de l'homme a besoin.

Nous le placerons sous les règles suivantes : — C'est dans ce traitement physique que doivent être placées les sévérités du régime, suivant notre maxime : « Le mal de la peine, quant au physique. » — Le caractère en sera toujours afflictif, même dans les degrés d'empri-

Digitized by Google

sonnement les plus inférieurs, et il ne sera pas permis au condamné d'y échapper au moyen de ses ressources personnelles, car il s'agit d'une peine; mais les duretés ou les privations se proportionneront à la gravité de la peine; allant en croissant, ainsi que la durée, à mesure qu'on montera vers des degrés plus élevés. — Le point d'arrêt, qui jamais ne devra être méconnu, est celui où commencerait un danger pour la vie ou pour la santé du détenu. Les détenus ne sont pas condamnés à la maladie, à une mort lente; toutes les exigences hygiéniques sous ce rapport devront être satisfaites.

652. Nous comprenons dans le traitement moral ce qui concerne : — les communications ouvertes ou interdites au détenu, — le travail, l'instruction et l'éducation.

Nous donnons pour tout cet ensemble l'axiome suivant : « Jamais ne chercher en aucun de ces points les moyens d'affliction, jamais ne les envisager de manière à vouloir s'en faire un instrument de peine; toujours tourner la vue, en ces divers points du traitement moral, vers l'action bienfaisante; toujours notre maxime : « Le bienfait de la peine, quant au moral. »

653. Notre programme pour ce qui concerne les communications sera celui-ci : « *Fermer au détenu toutes les communications moralement dangereuses, lui ouvrir toutes celles qui sont utiles et moralisatrices.* »

Or, parmi les communications dangereuses se trouvent indubitablement celles des détenus entre eux : dangereuses durant la détention, parce qu'elles sont dépravatrices, et que le prisonnier qui en est souillé en sort plus corrompu qu'il ne l'était auparavant; dangereuses après la libération, par les liaisons qui en résultent au dehors entre les criminels libérés, liaisons dont la fatalité poursuit, obsède ceux mêmes d'entre ces libérés qui sont revenus ou qui voudraient revenir à une vie honnête.

Nous sommes donc partisan d'un système d'emprisonnement cellulaire qui, de jour comme de nuit, de parole comme de regard, produise une séparation radicale entre les détenus; mais à la charge de donner accès à toutes les communications dont l'influence doit être moralement bienfaisante; non pas seulement de permettre de telles communications, mais d'en prendre souci et d'en assurer le bénéfice plusieurs fois par jour au détenu.

654. Il ne s'agit donc pas d'un emprisonnement solitaire (*solitary confinement*) : comment s'engouerait-on, sous un nom anglais ou américain, de ce dont on s'indigne sous les vieux noms d'*emmurement*, d'*oubliettes*, d'*in pace*, ou sous les noms plus modernes de *carcere duro, carcere durissimo* (*schwerer* ou *schwerster Kerker*) venus de l'Au-

triche? Il s'agit de la séparation entre détenus : système consistant, non pas à exclure toute communication, mais à les choisir; à multiplier les bonnes, et à repousser les mauvaises.

Les objections faites à bon droit contre le régime cellulaire *de l'isolement* tombent à l'égard de celui-ci : ce serait méprise que de les porter de l'un sur l'autre.

655. Ce régime d'emprisonnement à séparation continue entre détenus est le seul au moyen duquel puisse être rempli ce devoir impérieux : « Empêcher les condamnés de se corrompre les uns les autres » ;

Il est celui qui offre le plus de chances de succès au travail de correction;

Il a, en outre, trois avantages considérables : — 1° plus rigoureux sous le rapport physique, il est bienfaisant sous le rapport moral; — 2° la rigueur en doit paraître plus dure aux condamnés plus corrompus, qui regretteront le contact et les communications cyniques avec leurs semblables, tandis que les criminels non avilis s'applaudiront, au prix d'une gêne plus grande, d'être sauvés de ce contact; — 3° enfin, plus sévère et plus efficace comme peine, la durée en peut être réduite de beaucoup (1).

656. Le travail ne sera organisé, dans ce système, ni au point de vue de la punition (faire du travail un châtiment, n'est-ce pas le déshonorer!) ni au point de vue de l'exploitation; — il le sera uniquement au point de vue de la réforme et de l'avenir du condamné après la peine subie.

Nous repoussons, par de nombreuses et fortes raisons, toute espèce de travail extérieur, fait en présence de la population libre : le travail, dans l'emprisonnement de peine ordonnancé suivant les principes rationnels, est un bienfait; mais les murs derrière lesquels il s'accomplit, les murs de la cellule sous le régime de la séparation entre détenus, lui doivent laisser toute l'austérité qui convient à la peine dont il est une dépendance.

657. L'instruction sera : — ou *professionnelle*, se rattachant, comme telle, au travail, et à la préparation des moyens d'existence honnête pour le condamné après sa libération; — ou *intellectuelle*, comprenant seulement les notions élémentaires qui pourront être utiles dans cette profession ou dans le cours de cette existence.

Quant à l'éducation, c'est la partie vitale de la réforme, c'est elle

(1) Réduction, dans notre Code pénal actuel, *d'un tiers* suivant les projets de loi français de 1840 à 1847; *de moitié*, suivant la loi hollandaise du 28 juin 1851, *déterminant le mode d'exécution du régime cellulaire*, art. 2, et suivant les projets de révision du Code pénal en Belgique.

qui s'en prend au cœur, à l'âme, à la raison, à la volonté du détenu; c'est elle qui peut seule atteindre à cette analogie immatérielle entre le mal moral et le remède moral, d'où ressortira, s'il est possible, la guérison cherchée. On ne l'ordonnance pas, on ne l'apprend pas par règlement. Heureux les hommes qui sont doués pour une telle mission!

Emprisonnements auxquels le régime cellulaire à séparation continue entre détenus ne doit pas être appliqué.

658. Nous pensons que ce régime ne doit être appliqué : — ni à l'emprisonnement de simple police; — ni à l'emprisonnement pour délits ou pour crimes politiques; — ni à l'emprisonnement contre les vieillards de soixante-dix ans; — ni à l'emprisonnement contre les mineurs condamnés, et par mineurs nous entendons les mineurs de droit civil, ceux qui n'ont pas encore vingt et un ans accomplis (ci-dessus, n° 98).

Indépendamment des raisons spéciales à l'une ou à l'autre de ces situations, le danger de la corruption morale entre détenus n'y est pas suffisant ou n'y a pas le caractère voulu pour nécessiter un pareil régime.

La cellule avec séparation de nuit y sera toujours nécessaire, comme moyen d'ordre et de décence, mais les exercices de la vie en commun durant le jour y seront réglementés suivant les conditions de ces diverses catégories.

Colonies de répression pour les jeunes condamnés.

659. Il s'agit ici de tous les mineurs au-dessous de vingt et un ans accomplis, qui ont été jugés coupables, coupables avec discernement (ci-dessus, n° 98), qui, en conséquence, ont été *condamnés* : il s'agit donc d'une peine publique, d'un emprisonnement de peine à ordonnancer contre eux.

L'emprisonnement cellulaire à séparation continue de jour et de nuit, si en désaccord avec le naturel de leur jeune âge, avec les besoins du développement physique qui s'opère en eux, avec la vie future à laquelle il faut les façonner, n'y sera bon que comme première épreuve expiatoire, au commencement de la peine, d'une durée proportionnée à la gravité du délit commis, mais dans la plupart des cas fort courte.

Après quoi s'ouvrira une seconde période pénale où viendront la vie en commun, les travaux extérieurs, de préférence les travaux agricoles, avec l'apprentissage ou l'exercice des métiers ou professions qui en sont un appendice : le juge ayant la faculté, dans tous les cas, d'ordonner, indépendamment de la durée obligatoire par lui pro-

Digitized by Google

noncée, que cette seconde période pourra se prolonger, à titre de supplément facultatif, jusqu'à la majorité du condamné. Une faculté analogue existe à l'égard des mineurs acquittés; nous la voulons *a fortiori*, et plus sévère, à l'égard des mineurs condamnés.

Emprisonnement d'éducation correctionnelle pour les mineurs acquittés.

660. Il s'agit ici des mineurs qui, ayant commis le délit dans l'âge où la question de discernement est encore douteuse, avant seize ans accomplis d'après notre Code pénal, avant quatorze ans accomplis dans notre système (ci-dessus, n° 96), ont été reconnus coupables, mais sans discernement, et en conséquence soumis à un emprisonnement d'éducation correctionnelle.

Le défaut capital à éviter dans cette sorte d'emprisonnement, c'est de le confondre avec le précédent (n° 109). Celui dont il s'agit ici n'a pas un but de peine publique : ce sont la correction et la direction domestiques de la famille, qui, faisant défaut au mineur, sont remplacées par celles de l'État; il s'y agit de mineurs *acquittés* et non *condamnés;* les établissements seront essentiellement distincts : nous nommerons ceux-ci *colonies d'éducation correctionnelle pour les jeunes acquittés*, et non *colonies de répression;* de préférence colonies agricoles ; cependant celles qui seront destinées à la population des grandes villes industrielles pourront, avec avantage, recevoir un certain caractère industriel approprié à la vie future qui attendra plus ordinairement les jeunes détenus dont elles seront peuplées.

Si les établissements doivent être essentiellement distincts, les règles le seront aussi. Nous y signalerons, comme conséquences forcées de la différence des situations légales, les différences capitales qui suivent :

1° Ici pas d'épreuve préliminaire expiatoire; le régime normal sera dès l'abord celui de la colonie, avec séparation cellulaire de nuit; mais de jour, instruction, apprentissage, éducation, travail et exercices en commun;

2° Le régime dans tout son ensemble y sera moins sévère que celui de la colonie de répression, et néanmoins il ne devra jamais perdre le caractère de contrainte et de correction dû à la faute des jeunes délinquants acquittés, de peur que ces établissements ne puissent se confondre avec des œuvres de pure bienfaisance, que les familles pauvres se mettraient à envier pour leurs enfants honnêtes;

3° Le temps prescrit par le juge pourra s'étendre jusqu'à l'âge de vingt ans accomplis chez le jeune détenu, mais il n'aura rien d'absolu, et cette détention pourra toujours prendre fin dès que des raisons jugées suffisantes par l'autorité compétente le demanderont, puisqu'il

ne s'agit pas de l'application d'une peine publique; tandis que dans les colonies de répression ce sera seulement au prolongement de durée ordonné à titre supplémentaire qu'appartiendra ce caractère facultatif;

4° Par le même motif, les colonies d'éducation correctionnelle pourront être des établissements privés; tandis que toujours les colonies de répression devront être des établissements publics.

Établissements pour les femmes.

661. Pour les majeurs comme pour les mineurs, soit condamnés, soit acquittés, des motifs impérieux de diverse nature exigent que la différence des sexes soit respectée, et qu'il soit consacré aux femmes ou aux jeunes détenues, des établissements distincts et séparés, dont l'organisation devra être accommodée, toujours en suivant les règles fondamentales que nous venons d'exposer, à leur tempérament physique ou moral et à la nature de leurs occupations ou de leurs travaux. Des séparations par quartiers seraient insuffisantes et illusoires.

Établissements pour les vieillards.

662. Ce sera un progrès incontestable dans l'exercice de la pénalité que de consacrer également aux vieillards, dans un âge avancé, des établissements de répression spéciaux, dont le régime et les aménagements, sans perdre le caractère pénal plus ou moins grave motivé par le crime ou par le délit, puissent être accommodés aux conditions nouvelles dans lesquelles l'extrême vieillesse a placé les condamnés (ci-dessus, n° 114). Le système d'emprisonnement cellulaire, à séparation continue entre détenus, n'y sera plus appliqué (ci-dessus, n° 658). — Ici toutefois la nécessité de la séparation des établissements est moins grande, parce qu'au moyen de quartiers distincts on peut approcher de près des résultats voulus. Il faut d'ailleurs des États à étendue et à population d'une certaine importance pour donner lieu à l'opportunité de pareils établissements à part.

Mesures de transition de la peine à la vie ordinaire dans la société.

663. Voici un point que la science tient pour démontré parfaitement aujourd'hui : « *C'est que le rôle de la loi pénale ne finit pas avec la peine corporelle; mais que des institutions complémentaires sont indispensables pour régir le temps postérieur qui doit former cette transition.* »

Par cela seul, en effet, que la peine doit être correctionnelle, afin de mettre la société, par la réforme du condamné, à l'abri du danger des récidives, il faut que le législateur, en l'organisant, y ait en perspective non-seulement le temps durant lequel elle sera subie, mais

surtout le temps où elle aura pris fin et où le libéré redeviendra maître de ses actions. Après avoir préparé au condamné, par des habitudes laborieuses et par une instruction professionnelle, des moyens d'existence honnête pour cet avenir, il faut que les prévisions pénales, s'étendant jusque-là, ménagent et dirigent encore la transition. Cette partie de la pénalité est la plus abandonnée en droit positif, et la moins avancée, la moins arrêtée, même dans la science, quant aux moyens pratiques à adopter pour parvenir au but proposé.

Les principaux moyens imaginés, dont quelques applications partielles ont eu lieu, en divers pays, à l'égard de divers condamnés, mais sans ensemble, sont les trois suivants : — les libérations préparatoires, à titre d'épreuve ou d'essai, révocables en cas d'abus, acheminement vers la libération définitive; — les masses de réserve; — les sociétés de patronage.

Pour les masses de réserve, règle essentielle : Que le libéré sache bien que la masse qui le concerne ne lui est pas acquise comme propriété; qu'elle est érigée simplement en fonds de secours à son adresse, appartenant toujours à l'État; qu'elle ne lui sera distribuée que par parties, au fur et à mesure de ses besoins, le plus souvent en nature plutôt qu'en argent, avec faculté d'ajourner ou de supprimer la distribution s'il démérite. Les sociétés de patronage seront d'excellents intermédiaires pour cette distribution. Telles que la pratique actuelle les a faites, ces masses de réserve produisent des effets d'une utilité équivoque et souvent même funestes.

Colonies de transportation pour les récidivistes de profession.

664. Nous admettons, dans le système répressif rationnel, la transportation hors du territoire continental, pour les États, bien entendu, que leurs possessions coloniales et leur puissance maritime mettent à même d'y recourir, mais d'après l'idée introduite par la Constituante dans son Code pénal de 1791, et restée sans exécution (1). C'est-à-dire que nous l'admettons à l'égard de ces récidivistes de profession pour lesquels une transformation de pénalité, un changement complet de milieu sont démontrés nécessaires (ci-dessus n° 526). Après avoir subi, sans aggravation, la peine ordinaire du crime ou du délit par eux commis en récidive, ils seront, dans les cas déterminés par la loi et en vertu du jugement contre eux prononcé, envoyés *comme libérés*, non pas au sein de la société commune, mais dans la colonie de transportation.

(1) *Code pénal* de 1791, 1re partie, tit. II, *De la récidive*, art. 1.

Projets de réforme pénitentiaire.

665. Il s'est fait en Europe, pour ce qu'on a appelé d'abord la *réforme des prisons,* un travail dont le principe est antérieur à notre révolution de 89, qui s'est continué chez nous sous la Restauration, mais dont l'activité la plus grande s'est produite après notre révolution de 1830, prenant un nom un peu plus large, celui de *réforme pénitentiaire;* nous le voudrions, nous, plus large encore : *rénovation du droit pénal.*

666. Un certain nombre d'États sont entrés alors dans des études de projets pratiques; des voyages aux États-Unis d'Amérique, des visites réciproques d'un pays à l'autre, souvent par commissions officielles, ont eu lieu, suivis des rapports ou des ouvrages qui en sont issus (principalement de 1831 à 1840), avec des commencements ou des essais d'exécution partielle sur divers points. Le système le plus généralement en faveur était celui de l'emprisonnement cellulaire, qui en se perfectionnant arrivait, sauf quelques controverses, au régime non pas de l'isolement solitaire, mais de la séparation continue entre détenus.

667. En France, un projet de loi générale sur les prisons, élaboré d'après ce système, soumis, dans diverses sessions successives (de 1840 à 1846), aux épreuves législatives, était sur le point de parvenir à terme; déjà même, et sans atteudre la loi, par simples mesures administratives, un certain nombre de prisons cellulaires étaient construites à Paris et dans les départements, lorsque la révolution de février 1848 vint mettre fin à ce mouvement.

668. Immédiatement après cette révolution, une sorte de réaction, dont il serait difficile de rendre compte d'une manière satisfaisante, s'est produite en France, dans le courant dominant alors, contre l'emprisonnement cellulaire, et les idées, même pour la répression des délits et des crimes, ont paru tourner, dans ce courant, au système des colonies.

Une circulaire du ministre de l'intérieur aux préfets, en date du 17 août 1853, a déclaré, pour ce qui concerne les prisons placées dans les attributions de ce ministère, que « le gouvernement renonçait à ce régime d'emprisonnement. » Un système mixte s'est développé depuis, où sont admis des mélanges d'essais et de modes différents : diverses séparations par établissements distincts, ou par quartiers dans le même établissement, suivant les idées variées qui peuvent recommander ces séparations; divers genres de détention, y compris celui de colonies pénales; diverses sortes de travaux, y com-

pris les travaux extérieurs, et parmi eux les travaux agricoles; enfin même la séparation cellulaire continue pour ceux des détenus dont le contact avec les autres serait jugé plus pernicieux.

Cet abandon officiel chez nous a porté sans contredit un grave coup à l'expansion pratique que paraissait devoir prendre dans les États européens, sous l'excitation de notre exemple, l'application du régime cellulaire à séparation continue entre détenus. Ce régime a continué cependant à faire, quoique plus lentement, quelques progrès dans d'autres États; mais nulle part nous ne le voyons encore appliqué intégralement, comme ensemble général de pénalité.

CHAPITRE III.

PEINES DIVERSES SUIVANT NOTRE DROIT POSITIF.

669. Les peines employées dans notre droit pénal français se composent souvent de plusieurs genres d'afflictions réunies. Avant de pouvoir, par le nom qu'elles portent, se faire une idée exacte et complète de ce qu'elles sont, il est nécessaire de les étudier d'abord en leurs éléments séparés, il ne restera plus ensuite qu'à faire l'assemblage. Cette analyse nous donnera les classifications suivantes :

§ 1. Peines frappant le condamné dans son corps, dans son moral, ou dans ses droits.

Peines frappant le condamné dans son corps.

670. Plus de mutilation du poignet avant l'exécution à mort du parricide, plus de marques à fer brûlant sur l'épaule droite des condamnés aux travaux forcés : la loi de révision de 1832 a effacé du Code pénal de 1810 ces vestiges des pénalités anciennes. Il ne reste plus aujourd'hui, chez nous, d'autres peines corporelles que la peine de mort et les diverses peines privatives de liberté dont voici l'énumération.

Peine de mort. — 671. Les articles 12 et 14 du Code pénal en règlent l'exécution.

C. P., art. 12 : « Tout condamné à mort aura la tête tranchée. »

La question sur le mode d'exécution était, en 1791, devant la

Constituante, une question d'égalité : l'ancien régime avait la hache pour les nobles, la corde pour les vilains; en adoptant la décapitation on relève tous les coupables au même niveau.

Nous savons que c'est par la Législative qu'a été décrété, en 1792, le nouvel instrument du supplice, en vue de rendre l'exécution plus sûre, plus rapide et moins douloureuse (ci-dessus n° 28).

C. P., art. 14 : « Les corps des suppliciés seront délivrés à leurs familles, si elles les réclament, à la charge par elles de les faire inhumer sans aucun appareil. »

Avant même son Code pénal de 1791 la Constituante l'avait ainsi ordonné par son décret du 21 janvier 1790, art. 4. Les corps des suppliciés ne seront plus exposés comme par le passé, jusqu'à dissolution, sur des fourches patibulaires, ou affectés obligatoirement aux dissections chirurgicales. Le *Deutéronome* avait dit (ch. 21, vers. 22 et 23) : « Non permanebit cadaver ejus in ligno, sed in eadem die sepelietur. » Et c'était aussi, en général, la règle du droit romain : Dig., 48, 24, *De cadaveribus punitorum*, 1, fragment d'Ulpien : « Corpora eorum qui capite damnantur, cognatis ipsorum neganda non sunt; » mais sur l'initiative de Vespasien, qui, n'étant encore que préteur, cherchait à se concilier la faveur de Caligula, il avait été admis contre les conjurés, suivant ce que nous rapporte Suétone (*Vespas.*, ch. 2), que leurs corps resteraient abandonnés sans sépulture : « Pœnæque conjuratorum addendum censuit, ut insepulti projicerentur. » Il n'en avait pas fallu davantage à notre ancienne jurisprudence pour s'asseoir là-dessus et pour généraliser l'exception.

672. Les cas d'application de la peine de mort ont été réduits lors de la révision de 1832.

Nous avons déjà dit comment cette peine de mort a été et se trouve aujourd'hui abolie en crimes politiques, et comment les juges, toutes les fois qu'il s'agit d'appliquer un texte de loi portant peine de mort, doivent apprécier avant tout, suivant la raison du droit, si le crime est politique ou non politique (ci-dessus n°s 303 et 304).

673. Les statistiques de notre justice criminelle nous montrent que le nombre des condamnations capitales et celui des exécutions a été en diminuant depuis quarante ans d'une manière très-sensible. Pour les quinze années de la Restauration, de 1816 à 1830, le total des condamnations à mort a été de 3,799 (chiffre officiel), ce qui fait, en moyenne, 253 par an : nous n'en avons eu que 9 en 1864 ! Mais ce dernier chiffre si réduit est exceptionnel. Voici, à partir de 1826, pour les trois périodes qui correspondent à peu près aux gouverne-

ments par lesquels nous avons passé, notre tableau comparatif. — En moyennes :

1826 à 1830. . .	par an :	111	condamn^s à mort ;	72	exécutions,	ou 65	sur 100.
1831 à 1850. . .	—	51	—	32	—	63	—
1851 à 1864. . .	—	42	—	24	—	57	—

Le résultat des quatre dernières années (1861, 62, 63 et 64) est encore bien inférieur ; la moyenne y est descendue à 23 condamnations et à 13 exécutions par an. En quarante-cinq années, sur une population augmentée d'un cinquième, nous voici arrivés à des nombres dix fois moindres. Ne peut-on pas voir là un chemin qui nous conduit, par l'influence des mœurs, à la suppression?

Déportation dans une enceinte fortifiée, hors du territoire continental. — 674. C'est la peine destinée par la loi du 8 juin 1850 à remplacer la peine de mort en crimes politiques. En voici la description d'après le texte de cette loi :

Loi *sur la déportation*, du 8 juin 1850, art. 1er : « Dans tous les cas où la peine de mort est abolie par l'article 5 de la Constitution, cette peine est remplacée par celle de la déportation dans *une enceinte fortifiée*, désignée *par la loi*, hors du territoire continental de la République.

» Les déportés jouiront de toute la liberté compatible avec la nécessité d'assurer la garde de leur personne.

» Ils seront soumis à un régime de police et de surveillance déterminé par un règlement d'administration publique. »

Notez dans le texte les mots *enceinte fortifiée ;* ils supposent, suivant le rapport de la commission, une enceinte spacieuse, comprenant des terrains dont les déportés auront l'usage et où ils pourront se mouvoir.

675. Notez aussi que le lieu en doit être désigné *par la loi*, un décret ne suffirait pas. L'article 4, qui suit, a fait cette désignation.

Loi du 8 juin 1850, art. 4 : « La vallée de Waïthau, aux îles Marquises, est déclarée lieu de déportation pour l'application de l'article 1er de la présente loi. »

L'archipel des îles Marquises, dans l'océan Pacifique (Océanie orientale), est sous le protectorat de la France depuis 1842. La vallée de Waïthau, d'une superficie d'environ 800 hectares, tellement dis-

posée par la nature qu'elle forme comme d'elle-même une enceinte fortifiée, à la défense de laquelle l'art a eu peu de chose à ajouter, se trouve dans l'île de Tahuta, l'une des Marquises.

676. Il faut rapporter ici l'article 6 de la loi qui est commun aux deux genres de déportation :

Loi du 8 juin 1850, art. 6 : « Le gouvernement déterminera les moyens de travail qui seront donnés aux condamnés, s'ils le demandent. Il pourvoira à l'entretien des déportés qui ne subviendraient pas à cette dépense par leurs propres ressources. »

677. Du reste, aucune application de cette peine n'a encore été faite.

Déportation simple. — 678. C'est l'ancienne peine, destinée particulièrement par le Code pénal de 1810 aux crimes politiques non capitaux. L'article 17, tel que nous allons l'insérer ici, est encore le texte existant dans notre Code pénal. Il n'a été révoqué par aucune loi postérieure, mais il doit être combiné avec la nouvelle loi du 8 juin 1850 *sur la déportation*, et c'est ainsi que certaines de ses dispositions se trouvent indirectement abrogées (1).

C. P., art. 17 : « La peine de la déportation consistera à être transporté et à demeurer à perpétuité dans un lieu déterminé *par la loi*, hors du territoire continental du royaume.

» Si le déporté rentre sur le territoire du royaume, il

---

(1) Afin que cette loi nouvelle, formant loi *spéciale*, placée en dehors du Code, puisse être appréciée dans son ensemble, nous la donnerons ici intégralement :

Loi *sur la déportation*, du 8 juin 1850 : « Art. 1er. Dans tous les cas où la peine de mort est abolie par l'article 5 de la Constitution, cette peine est remplacée par celle de la déportation dans une enceinte fortifiée, désignée par la loi, hors du territoire continental de la République. — Les déportés y jouiront de toute la liberté compatible avec la nécessité d'assurer la garde de leur personne. — Ils seront soumis à un régime de police et de surveillance déterminé par un règlement d'administration publique.

» Art 2. En cas de déclaration de circonstances atténuantes, si la peine prononcée par la loi est celle de la déportation dans une enceinte fortifiée, les juges appliqueront celle de la déportation simple ou celle de la détention; mais dans les cas prévus par les articles 86, 96 et 97 du Code pénal, la peine de la déportation simple sera seule appliquée.

» Art. 3. En aucun cas, la condamnation à la déportation n'emporte la mort civile; elle entraîne la dégradation civique. — De plus, tant qu'une loi nouvelle n'aura pas statué sur les effets civils des peines perpétuelles, les déportés seront en état d'interdiction légale, conformément aux articles 29 et 31 du Code pénal.

sera, sur la seule preuve de son identité, condamné aux travaux forcés à perpétuité.

» Le déporté qui ne sera pas rentré sur le territoire du royaume, mais qui sera saisi dans des pays occupés par les armées françaises, sera conduit dans le lieu de sa déportation.

» Tant qu'il n'aura pas été établi un lieu de déportation, le condamné subira à perpétuité la peine de la détention, soit dans une prison du royaume, soit dans une prison située hors du territoire continental, dans l'une des possessions françaises, qui sera déterminée par la loi, selon que les juges l'auront expressément décidé par l'arrêt de condamnation. (Ce paragraphe a cessé d'être en vigueur par suite de la loi de 1850 établissant un lieu de déportation.)

» Lorsque les communications seront interrompues entre la métropole et le lieu de l'exécutiou de la peine, l'exécution aura lieu provisoirement en France. »

679. Cet article est un composé de l'ancien texte de 1810, modifié par la loi de révision de 1832, et modifié encore par la loi du 9 septembre 1835.

D'après le texte de 1810, le lieu de déportation devait être déterminé « *par le gouvernement* » ; la loi de 1832 mit à la place « *par la loi* ». Ce paragraphe 1er est en accord avec la loi nouvelle de 1850.

— Néanmoins, hors le cas de déportation dans une enceinte fortifiée, les condamnés auront l'exercice des droits civils dans le lieu de déportation. — Il pourra leur être remis, avec l'autorisation du gouvernement, tout ou partie de leurs biens. — Sauf l'effet de cette remise, les actes par eux faits dans le lieu de déportation ne pourront engager ni affecter les biens qu'ils possédaient au jour de leur condamnation, ni ceux qui leur seront échus par succession ou donation.

» Art. 4. La vallée de Waïthau, aux îles Marquises, est déclarée lieu de déportation pour l'application de l'article 1er de la présente loi.

» Art. 5. L'île de Noukahiva, l'une des Marquises, est déclarée lieu de déportation pour l'exécution de l'article 17 du Code pénal.

» Art. 6. Le gouvernement déterminera les moyens de travail qui seront donnés aux condamnés, s'ils le demandent. Il pourvoira à l'entretien des déportés qui ne subviendraient pas à cette dépense par leurs propres ressources.

» Art. 7. Dans le cas où les lieux établis pour la déportation viendraient à être changés par la loi, les déportés seraient transférés des anciens lieux de déportation dans les nouveaux.

» Art. 8. La présente loi n'est applicable qu'aux crimes commis postérieurement à sa promulgation. »

Digitized by Google

680. Les paragraphes 2 et 3 viennent du texte de 1810; ils sont fondés sur ce que la déportation est au nombre de ces peines qui, à raison de la latitude et par suite des facilités d'évasion qu'elles laissent au condamné, ont besoin d'être corroborées par une peine subsidiaire menaçant celui qui viendrait à s'y soustraire; ils sont encore en vigueur, bien qu'on y voie une peine de droit commun, les *travaux forcés à perpétuité*, corroborant une peine de l'ordre politique, la *déportation*. — De ces mots de notre paragraphe 2 « *sur la seule preuve de son identité* », on conclut avec raison qu'il faut ici la procédure en reconnaissance d'identité, réglée par le Code d'instruction criminelle, art. 518 et suivants, laquelle exige la présence de l'individu repris, à peine de nullité (art. 519); d'où il suit qu'il ne pourrait pas être fait de poursuites par contumace pour l'application de la peine subsidiaire.

681. Le paragraphe 4 vient en partie de la loi de 1832 et en partie de celle de 1835. — La loi de 1832, afin de légaliser ce qui jusque-là avait eu lieu de fait par simple mesure gouvernementale, décréta que, tant qu'il n'aurait pas été établi de lieu de déportation, le condamné subirait à perpétuité la peine de la détention. — La loi de 1835 y ajouta le pouvoir pour le juge d'ordonner expressément que cette détention serait subie *dans une prison hors du territoire continental*. C'est une des rigueurs reprochées aux lois de septembre 1835, mais qui n'a été que comminatoire, n'ayant jamais reçu d'application.

Dès la loi de 1850 tout ce paragraphe est tombé, d'après le texte même de sa rédaction : « *Tant qu'il n'aura pas été établi un lieu de déportation* », puisque l'état provisoire pour lequel il avait été fait a légalement cessé. Il ne saurait plus être question aujourd'hui de *prison hors du territoire continental;* mais nous dirons bientôt comment le gouvernement en est revenu de fait, quant à la transformation en détention, à ce qui se pratiquait antérieurement à 1832.

682. Rien qui abroge ni directement ni indirectement le paragraphe 5; il demeure toujours en vigueur.

683. Aujourd'hui, un lieu de déportation a été légalement déterminé :

Loi du 8 juin 1850, *sur la déportation*, art. 5 : « L'île de Noukahiva, l'une des Marquises, est déclarée lieu de déportation pour l'exécution de l'article 17 du Code pénal. »

L'établissement français dans l'île de Noukahiva n'embrasse pas toute l'île; il se concentre dans la vallée où se trouvent la baie et la rade d'abordement, la vallée de Taïohaé, d'une étendue de 1,800 hectares environ. C'est dans cet espace que les déportés doivent rester

Digitized by Google

en liberté, sauf le régime de police et de surveillance nécessaire pour empêcher leur évasion. La loi de 1850 ne parle pas de ce régime pour les déportés de cette classe, comme elle l'a fait dans son article 1er pour ceux de la catégorie précédente; mais ses dispositions concernant le travail et l'entretien (art. 6) sont communes aux uns et aux autres.

684. L'application des peines que nous venons de décrire est fort rare. Celle de la déportation dans une enceinte fortifiée n'a pas encore eu lieu. Quant à la déportation simple, le nombre depuis 1851 ne reviendrait pas, en moyenne, à trois par an; mais, comme pour toutes les peines politiques, il se distribue fort inégalement entre les diverses années.

685. L'établissement de Noukahiva a reçu, en 1852, trois déportés, qui y ont été installés avec leurs femmes et leurs enfants. Peu de temps après, une commutation de peine leur a été accordée. Depuis, bien que trente et une condamnations à la déportation figurent dans nos statistiques (en 1853, 54, 55, 57 et 64), aucun transport à Noukahiva n'a eu lieu. C'est dans la forteresse destinée aux condamnés à la détention, aujourd'hui la citadelle de Corte, en Corse, que les déportés sont détenus; de telle sorte que cette peine se trouve comme commuée, de fait, en détention, jusqu'à ce que quelque grâce y ait mis fin.

686. Ces peines, appliquées aux crimes politiques, qui législativement sont perpétuelles, en fait ne l'ont jamais été. C'est ici surtout que les vicissitudes des situations et des intérêts exercent leur influence.

Travaux forcés à perpétuité et travaux forcés à temps. — 687. Ces deux peines, quant à l'exécution corporelle, sont les mêmes. Elles ne diffèrent que par la durée et par les conséquences accessoires qui en résultent.

Elles prennent leur origine dans l'ancienne peine des galères, au temps où, la navigation à la voile n'ayant pas encore le développement qu'elle a reçu depuis, le service maritime des États se faisait en grande partie sur des galères marchant à la rame, et où les hommes vigoureux, pour des délits souvent peu graves, étaient condamnés à aller ramer sur les galères du roi. De la nature de leur service était venu le nom de *galériens;* du travail forcé auquel ils étaient soumis, celui de *forçats;* des vieux bâtiments flottants dans lesquels ils étaient emprisonnés, le nom de *bagne.* Du Code pénal de 1791 vint la dénomination de *peine des fers,* et du Code pénal de 1810 celle de *peine des travaux forcés.*

688. Il faut combiner, pour décrire cette peine, les articles du

Code pénal encore en vigueur avec ceux de la loi spéciale du 30 mai 1854 *sur l'exécution de la peine des travaux forcés.*

C. P., art. 15 : « Les hommes condamnés aux travaux forcés seront employés *aux travaux les plus pénibles :* ils traîneront à leurs pieds un boulet, ou seront attachés deux à deux avec une chaîne, lorsque la nature du travail auquel ils seront employés le permettra. »

Les mots de cet article : « *aux travaux les plus pénibles* », ont un caractère très-général ; ils ont suivi la tradition du Code pénal de 1791, qui citait pour exemples l'extraction des mines, le desséchement des marais ou « tous autres ouvrages pénibles ». Ni l'un ni l'autre de ces Codes n'avait d'ailleurs fixé de lieu ni d'établissement obligatoire pour l'exécution de ces peines, lesquelles continuèrent, en fait, à se subir, comme jadis celle des galères, dans certains ports et arsenaux.

689. Les vices nombreux de cette peine des travaux forcés ainsi subie étaient signalés depuis longtemps, et la suppression des bagnes était demandée de toutes parts. Cette réforme avait pris place dans le projet de loi de 1844, à régime cellulaire, avec séparation continue entre détenus. Mais le système de colonie ayant prévalu après la révolution de 1848, le mode de réforme projetée changea ; un premier essai de colonisation pénale à la Guyane eut lieu en vertu d'un simple décret du 27 mars 1852, appliqué seulement à des forçats qui avaient accepté, par déclaration expresse sur des registres, cette transformation de leur peine. Puis vint la loi du 30 mai 1854, sanctionnant et organisant législativement ce système (1).

Loi du 30 mai 1854, *sur l'exécution de la peine des tra-*

---

(1) Loi *sur l'exécution de la peine des travaux forcés,* du 30 mai 1854.

« Art. 1er. La peine des travaux forcés sera subie, à l'avenir, dans des établissements créés par décret de l'Empereur, sur le territoire d'une ou de plusieurs possessions françaises autres que l'Algérie. — Néanmoins, en cas d'empêchement à la translation des condamnés, et jusqu'à ce que cet empêchement ait cessé, la peine sera subie provisoirement en France.

» Art. 2. Les condamnés seront employés aux travaux les plus pénibles de la colonisation et à tous autres travaux d'utilité publique.

» Art. 3. Ils pourront être enchaînés deux à deux ou assujettis à traîner le boulet à titre de punition disciplinaire ou par mesure de sûreté.

» Art. 4. Les femmes condamnées aux travaux forcés pourront être conduites dans un des établissements créés aux colonies ; elles seront séparées des hommes et employées à des travaux en rapport avec leur âge et avec leur sexe.

» Art. 5. Les peines des travaux forcés à perpétuité et des travaux forcés à temps ne seront prononcées contre aucun individu âgé de soixante ans accomplis au moment du jugement ; elles seront remplacées par celle de la réclusion, soit à

vaux forcés, art. 1er : « La peine des travaux forcés sera subie, à l'avenir, dans des établissements créés *par décret de l'Empereur*, sur le territoire d'une ou de plusieurs possessions françaises autres que l'Algérie.

» Néanmoins en cas d'empêchement à la translation des condamnés, et jusqu'à ce que cet empêchement ait cessé, la peine sera subie provisoirement en France.

Art. 2 : « Les condamnés seront employés aux travaux les plus pénibles de la colonisation et à tous autres travaux d'utilité publique.

Art. 3 : Ils pourront être enchaînés deux à deux ou être assujettis à traîner le boulet à titre de punition disciplinaire ou par mesure de sûreté. »

690. Cette loi, gardant toujours pour cette peine la même dénomination que dans le Code pénal, et ne réglant, en apparence, que le mode d'exécution, a substitué véritablement aux travaux forcés de

---

perpétuité, soit à temps, selon la durée de la peine qu'elle remplacera. — L'article 72 du Code pénal est abrogé.

» Art. 6. Tout individu condamné à moins de huit ans de travaux forcés sera tenu, à l'expiration de sa peine, de résider dans la colonie pendant un temps égal à la durée de sa condamnation. — Si la peine est de huit années, il sera tenu d'y résider pendant toute sa vie. — Toutefois le libéré pourra quitter momentanément la colonie en vertu d'une autorisation expresse du gouverneur. Il ne pourra, en aucun cas, être autorisé à se rendre en France. — En cas de grâce, le libéré ne pourra être dispensé de l'obligation de la résidence que par une disposition spéciale des lettres de grâce.

» Art. 7. Tout condamné à temps qui, à dater de son embarquement, se sera rendu coupable d'évasion, sera puni de deux à cinq ans de travaux forcés. — Cette peine ne se confondra pas avec celle antérieurement prononcée. — La peine pour les condamnés à perpétuité sera l'application à la double chaîne pendant deux ans au moins et cinq ans au plus.

» Art. 8. Tout libéré coupable d'avoir, contrairement à l'article 6 de la présente loi, quitté la colonie sans autorisation, ou d'avoir dépassé le délai fixé par l'autorisation, sera puni de la peine d'un an à trois ans de travaux forcés.

» Art. 9. La reconnaissance de l'identité de l'individu évadé, ou en état d'infraction aux dispositions de l'article 6, sera faite soit par le tribunal désigné dans l'article suivant, soit par la cour qui aura prononcé la condamnation.

» Art. 10. Les infractions prévues par les articles 7 et 8, et tous crimes ou délits commis par les condamnés, seront jugés par un tribunal maritime spécial établi dans les colonies. — Jusqu'à l'établissement de ce tribunal, le jugement appartiendra au premier conseil de guerre de la colonie, auquel seront adjoints deux officiers du commissariat de la marine. — Les lois concernant les crimes et délits commis par les forçats, et les peines qui leur sont applicables, continueront à être exécutées. (Voir, à la page 208, la note 1.)

» Art. 11. Les condamnés des deux sexes qui se seront rendus dignes d'indul-

ce Code la transportation avec travaux forcés, ou, si l'on aime mieux, elle a mis les travaux forcés dans la transportation.

Remarquez dans l'article 1er ces mots : « *par décret de l'Empereur* » ; la loi n'a ni limité le nombre, ni déterminé le lieu de ces colonies de transportation ; la création en est remise au pouvoir des décrets.

Les articles 2 et 3 se sont rapprochés autant que possible de l'article 14 du Code pénal; le boulet, ou la chaîne reliant les condamnés deux à deux, y sont encore mentionnés, mais seulement comme mesure facultative de punition disciplinaire ou de sûreté.

La réserve contenue en l'article 1er, d'ailleurs toujours indispensable en fait de transportation, donne toute latitude pour exécuter provisoirement en France une partie des condamnations aux travaux forcés.

Par suite de cette loi, les bagnes de Rochefort et de Brest ont été supprimés; et il ne reste plus que celui de Toulon, comme dépôt des condamnés avant leur transportation.

691. A l'égard des femmes condamnées aux travaux forcés, il faut rapprocher l'un de l'autre l'article 16 du Code pénal et l'article 4 de la loi de 1854.

---

gence par leur bonne conduite, leur travail et leur repentir, pourront obtenir : — 1° l'autorisation de travailler, aux conditions déterminées par l'administration, soit pour les habitants de la colonie, soit pour les administrations locales; — 2° une concession de terrain et la faculté de le cultiver pour leur propre compte. — Cette concession ne pourra devenir définitive qu'après la libération du condamné.

» Art. 12. Le gouvernement pourra accorder aux condamnés aux travaux forcés à temps l'exercice, dans la colonie, des droits civils, ou de quelques-uns de ces droits, dont ils sont privés par leur état d'interdiction légale. — Il pourra autoriser ces condamnés à jouir ou disposer de tout ou partie de leurs biens. — Les actes faits par les condamnés dans la colonie, jusqu'à leur libération, ne pourront engager les biens qu'ils possédaient au jour de leur condamnation, ou ceux qui leur seront échus par succession, donation ou testament, à l'exception des biens dont la remise aura été autorisée. — Le gouvernement pourra accorder aux libérés l'exercice, dans la colonie, des droits dont ils sont privés par les troisième et quatrième paragraphes de l'article 34 du Code pénal.

» Art. 13. Des concessions provisoires ou définitives de terrain pourront être faites aux individus qui ont subi leur peine et qui restent dans la colonie.

» Art. 14. Un règlement d'administration publique déterminera tout ce qui concerne l'exécution de la présente loi, et notamment : 1° le régime disciplinaire des établissements des travaux forcés; 2° les conditions sous lesquelles des concessions de terrain, provisoires ou définitives, pourront être faites aux condamnés ou libérés, eu égard à la durée de la peine prononcée contre eux, à leur bonne conduite, à leur travail et à leur repentir; 3° l'étendue du droit des tiers, de l'époux survivant et des héritiers du concessionnaire sur les terrains concédés.

» Art. 15. Les dispositions de la présente loi, à l'exception de celles prescrites par les articles 6 et 8, sont applicables aux condamnations antérieurement prononcées et aux crimes antérieurement commis. »

C. P., art. 16 : « Les femmes et les filles condamnées aux travaux forcés n'y seront employées que dans l'intérieur d'une maison de force. »

C'est toujours la règle en vigueur pour les condamnations qui s'exécutent en France.

Loi du 30 mai 1854, art. 4 : « Les femmes condamnées aux travaux forcés pourront être conduites dans un des établissements créés aux colonies; elles seront séparées des hommes et employées à des travaux en rapport avec leur âge et avec leur sexe. »

C'est surtout en vue des mariages qui pourront avoir lieu après la libération provisoire ou définitive et des familles à fonder dans la colonie pénale, que la transportation des femmes est autorisée par la loi. Il s'en trouve déjà un certain nombre à Cayenne.

692. A l'égard des vieillards, les articles 70, 71 et 72 du Code pénal voulaient qu'à l'âge de soixante-dix ans accomplis ils ne fussent plus soumis aux travaux forcés, mais que cette peine fût remplacée à leur égard par celle de la réclusion dans une maison de force. La loi de 1854, art. 5, en vue des besoins de la colonie pénale, a substitué à cette limite d'âge celle de soixante ans, en modifiant quelque peu là-dessus le système du Code, ainsi que nous l'expliquerons plus loin, quand nous traiterons de l'influence de l'âge sur l'application des peines.

693. Le système de la loi de 1854 n'est pas tout entier dans les articles relatifs à l'exécution des travaux forcés; il faut le voir aussi dans les suites qu'il peut avoir. — Ainsi, le régime des travaux forcés peut s'adoucir pour les transportés qui, par leur bonne conduite, leur travail et leur repentir, se sont rendus dignes d'indulgence, et se transformer soit en autorisation de travailler, aux conditions déterminées par l'administration, pour les habitants de la colonie ou pour les administrations locales, soit en concessions provisoires de terrain, avec faculté de culture pour leur propre compte (art. 11). — Après la libération, des concessions provisoires ou définitives de terrain peuvent être faites aux libérés qui restent dans la colonie (art. 13).

Les cas d'évasion sont prévus et frappés de peines qui doivent être appliquées par le conseil de guerre permanent de la colonie (art. 7 à 10) (1).

(1) L'article 10 de la loi parle d'un *tribunal maritime spécial;* mais peu de temps après la promulgation du *Code de justice militaire pour l'armée de mer,*

694. Le nombre des condamnations aux travaux forcés (à temps ou à perpétuité réunies) offre, pour nos trois périodes, les moyennes suivantes :

1816 à 1830. . . . . 1963 par an.
1831 à 1850. 1061
1851 à 1864. 1181

Mais durant les six dernières années de nos statistiques (1859 à 64) ces chiffres ont diminué d'une manière notable ; ils sont descendus, entre ces six années, à une moyenne de 950 par an, inférieure à toutes les moyennes précédentes.

L'effectif total, c'est-à-dire la population simultanée de tous les condamnés aux travaux forcés, hommes et femmes, dans tous les établissements divers où ils sont placés, était, au 1er janvier 1865, en chiffre rond, de 8,600.

Détention. — 695. Cette peine a été introduite dans notre système répressif par la loi de révision de 1832, particulièrement destinée à la répression politique, et définie en ces termes :

C. P., art. 20 : « Quiconque aura été condamné à la détention sera renfermé dans l'une des forteresses situées sur le territoire continental du royaume qui auront été déterminées par une ordonnance du roi, rendue dans la forme des règlements d'administration publique.

» Il communiquera avec les personnes placées dans l'intérieur du lieu de la détention ou avec celles du dehors, conformément aux règlements de police établis par une ordonnance du roi.

» La détention ne peut être prononcée pour moins de cinq ans, ni pour plus de vingt ans, sauf le cas prévu par l'article 33. »

---

du 4-15 juin 1858, un décret impérial du 21 juin-6 juillet 1858, portant règlement d'administration publique pour l'application de ce Code aux colonies, a statué en ces termes, sous le titre II, *De la compétence des conseils de guerre et des conseils de révision dans les colonies*, art. 12 : « Sont justiciables des conseils de guerre permanents dans les colonies, pour tous les crimes et délits qu'ils peuvent commettre, — 1° Tous les individus subissant, à quelque titre que ce soit, la transportation dans les colonies françaises ; — 2° Les condamnés aux travaux forcés subissant leur peine sur le territoire de ces colonies ; — 3° Les libérés et repris de justice tenus d'y résider. — Sont maintenues les dispositions du décret du 29 août 1855, auxquelles il n'est point dérogé par le présent article. »

Le lieu de détention a changé plusieurs fois; aujourd'hui c'est la citadelle de Corte, en Corse (décret du 17-30 mars 1858). — Le règlement de police pour les communications dont parle le Code pénal a été fait par une ordonnance du 9 décembre 1835.

Cette peine est rarement prononcée; la moyenne du nombre des condamnations, de 1851 à 1864, n'a été que de trois par an, condamnations d'ailleurs très-inégalement réparties, comme toutes celles qui ont un caractère politique, entre les diverses années.

Réclusion. — 696. Ainsi définie par le Code :

C. P., art. 21 : « Tout individu, de l'un ou de l'autre sexe, condamné à la peine de la réclusion, sera renfermé dans une maison de force et employé à des travaux dont le produit pourra être en partie appliqué à son profit, ainsi qu'il sera réglé par le gouvernement.

» La durée de cette peine sera au moins de cinq années et de dix ans au plus. »

Il n'existe pas, comme semblerait l'exiger cet article, d'établissements spéciaux exclusivement affectés à la peine de la réclusion, sous le titre de *maisons de force*. Ce sont les *maisons centrales* qui reçoivent à la fois les condamnés à la réclusion et des condamnés de plusieurs autres catégories.

697. Notre article 21 ne détermine rien quant au régime propre à la réclusion, si ce n'est que les condamnés y seront employés à des travaux. Il ne leur fait aucune attribution obligatoire du produit de ce travail : l'application à leur profit d'une partie de ce produit y est purement facultative, suivant des règlements à faire par le gouvernement.

Un projet de loi, dit-on, est à l'étude depuis 1860, qui organiserait législativement l'exécution de cette peine, comme il a été fait déjà en 1854 pour celle des travaux forcés.

Nous dirons plus loin, en parlant des maisons centrales, quel est, en attendant ces déterminations légales, le système réglementaire suivi dans ces maisons.

698. Le nombre des condamnations à la réclusion offre pour nos trois périodes les moyennes suivantes :

1816 à 1830.	1,642 par an.
1831 à 1850.	831
1851 à 1864.	899

Mais, de même qu'à l'égard des travaux forcés, ces chiffres, durant

les six dernières années de nos statistiques (1859 à 64), ont notablement diminué; ils sont descendus, entre ces six années, à une moyenne de 772 par an, inférieure à toutes les moyennes précédentes.

L'effectif ou la population totale simultanée des condamnés à la réclusion, hommes et femmes, dans les divers lieux où se subit cette peine, était, au 1er janvier 1865, de 4,493.

Emprisonnement de police correctionnelle. — 699. Le Code pénal en donne la description dans ses articles 40 et 41 :

C. P., art. 40 : « Quiconque aura été condamné à la peine d'emprisonnement sera transféré dans une maison de correction : il y sera employé à l'un des travaux établis dans cette maison, *selon son choix*.

» La durée de cette peine sera au moins de six jours, et de cinq années au plus; sauf les cas de récidive ou autres où la loi aura déterminé d'autres limites.

» La peine à un jour d'emprisonnement est de vingt-quatre heures;

» Celle à un mois est de trente jours. »

Il résulte de cet article que l'emprisonnement de police correctionnelle devrait se subir dans des maisons spéciales, nommées *maisons de correction*. Nous avons déjà dit (ci-dessus n° 110) comment la création de semblables maisons, avec une certaine confusion pour les personnes à y détenir, avait été ordonnée par la Constituante en 1791; mais en fait ces créations n'ont pas eu lieu. L'emprisonnement de police correctionnelle, d'après nos règlements pratiques, se subit dans les maisons centrales lorsqu'il est de plus d'un an (ordonnance du 6 juin 1830), et dans ce qu'on nomme les *prisons départementales* lorsqu'il est d'un an ou au-dessous : ce qui ne se réduit pas à une simple différence de localité, mais est de grave conséquence pour le traitement.

700. Notre article ne réglemente pas le régime de l'emprisonnement de police correctionnelle; il se borne à soumettre les condamnés au travail, mais *en leur donnant le choix* parmi ceux établis dans la maison. Quant aux produits de ce travail, l'article suivant pose les règles générales pour l'application qui doit en être faite :

C. P., art. 41 : « Les produits du travail de chaque détenu pour délit correctionnel seront appliqués partie aux

dépenses communes de la maison, partie à lui procurer quelques adoucissements, s'il les mérite; partie à former pour lui, au temps de sa sortie, un fonds de réserve : le tout ainsi qu'il sera ordonné par des règlements d'administration publique. »

Il y a donc, d'après les articles du Code, ces différences quant au travail imposé aux condamnés dans la réclusion et dans l'emprisonnement correctionnel : — 1° que dans ce dernier cas le condamné a le choix parmi les travaux établis dans la maison, choix dont ne parle pas l'article 21 relatif à la réclusion; — 2° qu'une certaine application du produit de ce travail au profit du condamné est obligatoire dans l'emprisonnement correctionnel, tandis qu'elle n'est que facultative dans la réclusion. Du reste, le Code renvoie sur ces divers points à des règlements d'administration qui ont été publiés en conséquence.

701. Voici, pour nos trois périodes, quel a été le nombre des condamnations à l'emprisonnement de police correctionnelle, en moyennes :

1826 à 1830.	28,862 par an.
1831 à 1850.	51,409
1851 à 1864.	96,020

Ces chiffres sont donc allés en augmentant considérablement d'une période à l'autre. Les six dernières années de nos statistiques (1859 à 64) présentent bien une certaine diminution qui a réduit la moyenne entre ces six dernières années à 87,784 par an; mais c'est encore un nombre de beaucoup supérieur aux moyennes des deux périodes précédentes.

L'effectif ou la population totale simultanée des condamnés à l'emprisonnement de police correctionnelle, hommes et femmes, dans les divers établissements où se subit cette peine, était, au 1er janvier 1865, de 25,206.

702. En comparant les moyennes du temps de la Restauration avec celles de nos six dernières années, on peut faire cette remarque que, tandis que le nombre des condamnations à des peines corporelles criminelles est diminué presque de moitié (3,624 par an d'une part, et 1,895 de l'autre), celui des condamnations à l'emprisonnement de police correctionnelle est plus que triplé (28,862 par an d'une part, et 87,804 de l'autre).

Emprisonnement de simple police. — 703. Nous rapporterons ici les deux articles du Code pénal qui le concernent :

C. P., art. 464 : « Les peines de police sont : — L'emprisonnement..., etc. »

Art. 465 : « L'emprisonnement, pour contravention de police, ne pourra être moindre d'un jour, ni excéder cinq jours, selon les classes, distinctions et cas ci-après spécifiés.

» Les jours d'emprisonnement sont des jours complets de vingt-quatre heures. »

Cet emprisonnement de très-courte durée n'impose aucune obligation de travail. Il se subit dans des prisons nommées *prisons municipales*, dont la création ne se trouve prescrite par aucun texte de loi spécial, mais s'est produite comme un fait nécessaire d'administration et d'exécution. Il y en a une régulièrement dans chaque canton de justice de paix, d'où le nom qui leur est donné quelquefois de *prisons cantonales, geôles de canton*, et en outre dans certaines communes populeuses. En quelques localités, la prison de police municipale est une annexe de la maison d'arrêt.

Moyennes du nombre des condamnations à l'emprisonnement de simple police :

1826 à 1830.	5,942 par an.
1831 à 1850.	9,519
1851 à 1864.	29,854

Un accroissement aussi prodigieux, qui a continué plus fort encore dans les dernières années, si bien que la moyenne annuelle existant sous la Restauration est aujourd'hui plus que sextuplée, doit être attribué principalement à deux causes : augmentation dans le nombre des prescriptions de simple police, vigilance plus grande de la police judiciaire et du ministère public dans la constatation et dans la poursuite des contraventions.

Emprisonnement ou détention des mineurs de seize ans. — 704. La loi du 5-12 août 1850, *sur l'éducation et le patronage des jeunes détenus* (1), régit aujourd'hui l'application de l'emprisonnement

(1) Loi *sur l'éducation et le patronage des jeunes détenus*, du 5-12 août 1850.

« Art. 1er. Les mineurs des deux sexes détenus à raison de crimes, délits, contraventions aux lois fiscales, ou par voie de correction paternelle, reçoivent, soit pendant leur détention préventive, soit pendant leur séjour dans les établissements pénitentiaires, une éducation morale, religieuse et professionnelle.

» Art. 2. Dans les maisons d'arrêt et de justice, un quartier distinct est affecté aux jeunes détenus de toute catégorie.

» Art. 3. Les jeunes détenus acquittés en vertu de l'article 66 du Code pénal,

de police correctionnelle prononcé, en vertu des articles 67 et 69 du Code pénal, contre les mineurs de seize ans condamnés, et *la détention dans une maison de correction pour y être élevés*, ordonnée, en vertu de l'article 66, à l'égard des mineurs acquittés (ci-dessus nos 109 et suiv.). Malgré la différence radicale de droit qui les sépare, la loi de 1850 comprend dans ses dispositions plusieurs variétés d'emprisonnement dont les mineurs peuvent être atteints : l'emprisonnement par exercice de la puissance paternelle, qui n'appartient pas au droit pénal proprement dit (art. 1 et 16 de la loi); l'emprison-

---

comme ayant agi sans discernement, mais non remis à leurs parents, sont conduits dans une colonie pénitentiaire; ils y sont élevés en commun, sous une discipline sévère, et appliqués aux travaux de l'agriculture, ainsi qu'aux principales industries qui s'y rattachent. Il est pourvu à leur instruction élémentaire.

» Art. 4. Les colonies pénitentiaires reçoivent également les jeunes détenus condamnés à un emprisonnement de plus de six mois et qui n'excède pas deux ans. — Pendant les trois premiers mois, ces jeunes détenus sont renfermés dans un quartier distinct, et appliqués à des travaux sédentaires. — A l'expiration de ce terme le directeur peut, en raison de leur bonne conduite, les admettre aux travaux agricoles de la colonie.

» Art. 5. Les colonies pénitentiaires sont des établissements publics ou privés. — Les établissements publics sont ceux fondés par l'État et dont il institue les directeurs. — Les établissements privés sont ceux fondés et dirigés par des particuliers avec l'autorisation de l'État.

» Art. 6. Dans les cinq ans qui suivront la promulgation de la présente loi, les particuliers ou les associations qui voudront établir des colonies pénitentiaires pour les jeunes détenus formeront, auprès du ministre de l'intérieur, une demande en autorisation, et produiront à l'appui les plans, statuts et règlements intérieurs de ces établissements. — Le ministère pourra passer avec ces établissements, dûment autorisés, des traités pour la garde, l'entretien et l'éducation d'un nombre déterminé de jeunes détenus. — A l'expiration des cinq années, si le nombre total des jeunes détenus n'a pu être placé dans des établissements particuliers, il sera pourvu, aux frais de l'État, à la fondation de colonies pénitentiaires.

» Art. 7. Toute colonie pénitentiaire privée est régie par un directeur responsable, agréé par le gouvernement et investi de l'autorité des directeurs des maisons de correction.

» Art. 8. Il est établi auprès de toute colonie pénitentiaire un conseil de surveillance qui se compose : — d'un délégué du préfet; — d'un ecclésiastique désigné par l'évêque du diocèse; — de deux délégués du conseil général; — d'un membre du tribunal civil de l'arrondissement élu par ses collègues.

» Art. 9. Les jeunes détenus des colonies pénitentiaires peuvent obtenir, à titre d'épreuves, et sous des conditions déterminées par le règlement d'administration publique, d'être placés provisoirement hors de la colonie.

» Art. 10. Il est établi, soit en France, soit en Algérie, une ou plusieurs colonies correctionnelles où sont conduits et élevés : — 1° les jeunes détenus condamnés à un emprisonnement de plus de deux années; — 2° les jeunes détenus des colonies pénitentiaires qui auront été déclarés insubordonnés. — Cette déclaration est rendue, sur la proposition du directeur, par le conseil de surveillance. Elle est soumise à l'approbation du ministre de l'intérieur.

» Art. 11. Les jeunes détenus des colonies correctionnelles sont, pendant les six premiers mois, soumis à l'emprisonnement et appliqués à des travaux séden-

nement de garde pour les mineurs prévenus ou accusés, qui n'appartient qu'aux nécessités de la procédure pénale (art. 2 de la loi), et enfin les deux sortes d'emprisonnement dont nous avons à traiter ici. Pour tous elle a édicté, dans son article 1er, cette règle générale, relative à l'éducation que ces mineurs doivent recevoir :

Loi du 5 août 1850, art. 1er : « Les mineurs des deux sexes détenus à raison de crimes, délits, contraventions aux lois fiscales, ou par voie de correction paternelle, reçoivent,

---

taires. — A l'expiration de ce terme, le directeur peut, en raison de leur bonne conduite, les admettre aux travaux agricoles de la colonie.

» Art. 12. Sauf les prescriptions de l'article précédent, les règles fixées par la présente loi pour les colonies pénitentiaires sont applicables aux colonies correctionnelles. — Les membres du conseil de surveillance des colonies correctionnelles établies en Algérie seront au nombre de cinq, et désignés par le préfet du département.

» Art. 13. Il est rendu compte par le directeur au conseil de surveillance des mesures prises en vertu des articles 9 et 11 de la présente loi.

» Art. 14. Les colonies pénitentiaires et correctionnelles sont soumises à la surveillance spéciale du procureur général du ressort, qui est tenu de les visiter chaque année. — Elles sont en outre visitées chaque année par un inspecteur général délégué par le ministre de l'intérieur. — Un rapport général sur la situation de ces colonies sera présenté tous les ans par le ministre de l'intérieur à l'Assemblée nationale.

» Art. 15. Les règles tracées par la présente loi pour la création, le régime et la surveillance des colonies pénitentiaires s'appliquent aux maisons pénitentiaires destinées à recevoir les jeunes filles détenues, sauf les modifications suivantes.

» Art. 16. Les maisons pénitentiaires reçoivent : — 1° les mineures détenues par voie de correction paternelle; — 2° les jeunes filles de moins de seize ans condamnées à l'emprisonnement pour une durée quelconque; — 3° les jeunes filles acquittées comme ayant agi sans discernement, et non remises à leurs parents.

» Art. 17. Les jeunes filles détenues dans les maisons pénitentiaires sont élevées sous une discipline sévère et appliquées aux travaux qui conviennent à leur sexe.

» Art. 18. Le conseil de surveillance des maisons pénitentiaires se compose : — d'un ecclésiastique désigné par l'évêque du diocèse; — de quatre dames déléguées par le préfet du département. — L'inspection faite au nom du ministre de l'intérieur sera exercée par une dame inspectrice.

» Art. 19. Les jeunes détenus désignés aux articles 3, 4, 10 et 16, paragraphes 2 et 3, sont, à l'époque de leur libération, placés sous le patronage de l'assistance publique pendant trois années au moins.

» Art. 20. Sont à la charge de l'État : — 1° les frais de création et d'entretien des colonies correctionnelles et des établissements publics servant de colonies et de maisons pénitentiaires; — 2° les subventions aux établissements privés auxquels les jeunes détenus seront confiés. — La loi sur l'organisation départementale déterminera, s'il y a lieu, le mode de participation des départements dans l'entretien des jeunes détenus.

» Art. 21. Un règlement d'administration publique déterminera : — 1° le régime disciplinaire des établissements publics destinés à la correction et à l'éducation des jeunes détenus; — 2° le mode de patronage des jeunes détenus après leur libération.

soit pendant leur détention préventive, soit pendant leur séjour dans les établissements pénitentiaires, une éducation morale, religieuse et professionnelle. »

Cet article ne doit pas rester une lettre morte; il doit être l'esprit de toute détention de mineur; il va sans dire cependant que lorsqu'il s'agit de détentions de très-courte durée, ni les moyens organisés pour cette éducation ni les résultats ne peuvent être les mêmes.

705. La première distinction faite par la loi est celle que commande la différence des sexes.

Quant aux garçons : — Laissons de côté les condamnations à un emprisonnement n'excédant pas six mois, pour l'exécution desquelles la loi a cru pouvoir utiliser, moyennant un quartier distinct, les maisons d'arrêt et de justice (art. 2 et 4 de la loi); confusion invétérée dans notre pratique; — des établissements spéciaux sont ordonnés seulement pour l'application de l'article 66 aux mineurs acquittés, et pour les condamnations excédant six mois d'emprisonnement; le système en est principalement celui de colonies agricoles.

Ces colonies sont de deux sortes : — 1° *Colonies pénitentiaires* pour les mineurs acquittés, mais renvoyés à l'éducation correctionnelle, et pour ceux condamnés à un emprisonnement de plus de six mois n'excédant pas deux ans (art. 3 et 4 de la loi); — 2° *Colonies correctionnelles,* à établir soit en France, soit en Algérie, pour les mineurs condamnés à un emprisonnement de plus de deux ans, et pour ceux des colonies pénitentiaires qui auront été déclarés insubordonnés (art. 10 de la loi).

706. *Quant aux filles,* sans distinction de catégories ni de durée, des *maisons pénitentiaires,* qui sont pour la plupart des maisons religieuses, avec travaux convenables au sexe des jeunes détenues (art. 15 et 17 de la loi).

707. La loi n'a point procédé en ordonnant la création immédiate de pareilles fondations; elle a admis, pour certaines d'entre elles, le concours d'établissements privés avec des établissements publics (art. 5 et suiv., art. 15), et donné un délai de cinq ans pour que ces créations pussent avoir lieu (art. 6 et 15 de la loi). Avant l'expiration de ce délai et depuis il s'en est établi, en effet, un grand nombre.

708. Malgré tout le bien qu'a produit l'application de cette loi, nous ferons à ses dispositions, au sujet des établissements dont nous venons de parler, deux graves reproches :

1° Celui de n'avoir pas séparé radicalement, dans l'exécution, ces deux catégories tout à fait séparées suivant la justice et suivant le texte de notre Code pénal : les mineurs *condamnés* et les mineurs

acquittés (ci-dessus nos 109 et 660). — Pour les jeunes garçons, les colonies pénitentiaires et jusqu'aux colonies correctionnelles contiennent indifféremment des uns et des autres, aucune différence de régime n'étant même prescrite par la loi, si ce n'est, dans les colonies pénitentiaires, une première épreuve de trois mois imposée aux condamnés (art 4 de la loi), après quoi le régime devient le même. — Pour les filles, c'est bien pire encore : mêmes maisons pénitentiaires pour toutes. — Je demande ce que signifient, dans un tel système, les mots d'*acquittés* ou de *condamnés*.

2° Celui d'avoir admis le concours des établissements privés même pour la détention des mineurs et des mineures *condamnés;* l'emprisonnement par suite de *condamnation* est une véritable peine publique : or aucune peine publique n'est à appliquer par d'autres que par l'autorité publique. — Le concours des établissements privés est, au contraire, très-opportun à l'égard des mineurs *acquittés,* puisque la détention de ces mineurs n'a que le caractère d'une correction domestique, en place de celle de la famille qui leur fait défaut.

709. A partir de la loi de 1850, la magistrature ayant pris confiance dans l'application bienfaisante de cette loi, il est arrivé que le nombre des mineurs de seize ans soit poursuivis, soit condamnés à l'emprisonnement de police correctionnelle, soit envoyés dans un établissement pénitentiaire pour y être élevés, s'est accru d'une manière considérable, de telle sorte que le ministre de l'intérieur et le ministre de la justice, en présence du surcroît de dépenses qui en résultait, se sont entendus pour modérer ce mouvement. L'accroissement qui avait eu lieu jusqu'en 1854 inclusivement s'est ralenti à partir de cette époque. Voici les moyennes annuelles pour les quatre dernières années de nos statistiques :

	Condamnés à l'emprisonnement correctionnel.	Acquittés envoyés en correction.
1861 à 1864...	en moyenne, 1,226 ;	1,975 par an.

Établissements pour nos diverses privations de liberté. — 710. Nous en présenterons, par récapitulation et à titre de renseignements pratiques sur ce qui précède, le tableau résumé que voici :

1° *La vallée de Waithau,* dans l'île de Tahuta, l'une des Marquises (Océanie orientale), pour l'exécution de la déportation dans une enceinte fortifiée. Elle n'a reçu encore aucun condamné.

2° *L'île de Noukahiva,* l'une des Marquises, pour l'exécution de la déportation simple. En fait, après un premier envoi, le gouvernement s'est borné depuis à envoyer les condamnés dans la forteresse de détention.

711. 3° *Le bagne de Toulon,* comme dépôt des condamnés aux tra-

vaux forcés avant leur transportation. Le ministère de la marine publie chez nous, depuis 1856, une *Statistique des bagnes* fort bien faite, réduite aujourd'hui au seul bagne qui reste, celui de Toulon (1). Nous y voyons que l'effectif dans ce bagne, c'est-à-dire la population totale simultanée des forçats, a été en diminuant d'année en année à mesure que l'application de la loi de 1854 sur la transportation a pris une plus grande extension. Au 1er janvier 1866, cet effectif n'était plus que de 1,872.

4° *La colonie pénale de la Guyane.* L'effectif total y était, au 1er janvier 1866, de 7,331 hommes, population qui se décomposait ainsi : — venus de France, 4,613 forçats en cours de peine, 1,042 libérés astreints par la loi de 1854 à la résidence dans la colonie, 1,258 transportés pour rupture de ban, — et le surplus, 425, provenant des condamnations prononcées dans nos colonies françaises.

Il faut y ajouter 214 femmes condamnées aux travaux forcés, qui y ont été transportées de France en divers convois, en vue surtout des mariages à contracter après les libérations provisoires ou définitives (ci-dessus n° 691). L'administration choisit pour ces envois parmi celles qui en font la demande. Ces femmes sont placées, pour subir leur peine jusqu'à libération provisoire ou définitive, dans un établissement spécial, au *Marony*, sous la surveillance des dames religieuses de Cherry.

A la même époque, on y comptait, en outre, 75 libérés restés volontairement dans la colonie pénale, quoique non astreints à y résider, et 105 enfants, nés sans doute, pour la plupart, des mariages contractés.

Le nombre des libérés rentrés en France depuis le début de la transportation était de 1,393, plus 124, rentrés dans nos possessions coloniales.

Les premières années de la colonie pénale ont été des temps d'épreuves, surtout sous le rapport sanitaire; aujourd'hui les établissements sont concentrés sur certains points reconnus les moins insalubres, le long de la rivière qui nous sépare des établissements hollandais, et la mortalité y paraît descendre au-dessous du chiffre qu'elle présente au bagne de Toulon. C'est principalement à l'abattage de bois de construction et de bois destinés à faire des traverses presque incorruptibles pour les chemins de fer que sont employés les condamnés. On fonde l'espoir prochain de résultats avantageux sur ce mode d'exploitation.

---

(1) *Statistique des bagnes*, et depuis 1859 *Statistique du bagne de Toulon*, ministère de la marine; paraissant annuellement, Imprim. impér., broch. in-8°.

Les mesures de transition bienfaisante qui font l'objet des articles 11 et suivants de la loi de 1854 ont reçu leur commencement d'exécution. Parmi les condamnés ou libérés dont nous avons donné le chiffre au 1er janvier 1866, 414 étaient autorisés à travailler hors des pénitenciers, pour des habitants ou pour des administrations locales, et 1,009, parmi lesquels 131 femmes, avaient obtenu des concessions provisoires de terrain. Le règlement d'administration publique auquel renvoie l'article 14 de la loi de 1854, qui doit fixer notamment les conditions auxquelles ces concessions provisoires pourront être transformées en concessions définitives, n'a pas encore été décrété.

5° *La colonie pénale de la Nouvelle-Calédonie.* Cette île de l'Océanie centrale ou Australie, occupée par la France en 1855, offre, avec la salubrité du climat, beaucoup d'autres conditions propices à une véritable colonisation. L'établissement de transportation pénale y est encore à titre d'essai plutôt qu'à titre définitif. Deux envois de condamnés aux travaux forcés, sur la demande du gouverneur, y ont été faits, l'un de 250 condamnés, le 5 janvier 1864, et l'autre de 200, le 20 janvier 1866. L'administration a choisi ces 450 transportés parmi les ouvriers pouvant être le plus utiles à la colonie et frappés d'une peine de huit ans au moins de travaux forcés, afin qu'aux termes de l'article 6 de la loi de 1854, ils soient astreints, après libération, à la résidence pour toute leur vie dans la colonie. L'effectif, au 1er janvier 1866, époque où le second envoi n'avait pas encore eu lieu, était, dans la Nouvelle-Calédonie, de 242 transportés (1).

712. 6° *La citadelle de Corte, en Corse,* pour l'exécution de la peine de la détention, — recevant aussi, en fait, des condamnés à la déportation ou au bannissement. Elle était vide en 1862, et, vu le petit nombre de ces sortes de condamnations intervenues depuis (ci-dessus n°s 685 et 695), elle doit l'être à peu près encore : je ne trouve pas les chiffres de cet effectif dans les statistiques officielles.

713. 7° *Les maisons centrales et les pénitenciers agricoles.* La création des maisons centrales, dont l'origine remonte à la loi de la Constituante du 6 octobre 1791 (art. 20), fut ordonnée, comme système d'ensemble à répartir sur tout le territoire, par un décret impérial du 16 juin 1808. Ceci avait lieu avant le Code pénal de 1810, pour l'exécution de peines autrement définies et autrement dénommées que celles qui existent aujourd'hui. Une ordonnance du 2 avril 1817, afin

(1) Je tiens ces chiffres et ces détails, relatifs à nos deux colonies pénales de transportation, de l'obligeance du ministère de la marine. Peut-être ce ministère ne tardera-t-il pas à publier annuellement sur ces deux colonies, comme il le fait pour le bagne de Toulon, les statistiques, dont il recueille avec grand soin les éléments.

de satisfaire du moins nominalement à la lettre du Code pénal, a déclaré qu'elles étaient constituées : 1° *maisons de force*, — 2° *maisons de correction*, avec quartiers séparés pour ces deux catégories.

Elles reçoivent à ce double titre :

1° Des condamnés aux travaux forcés; savoir : — régulièrement les femmes et les vieillards sexagénaires (ci-dessus n°s 691 et 692) ; — plus, par exception, un certain nombre en dehors de ces deux classes, que l'administration juge à propos de n'envoyer ni au bagne ni à Cayenne;

2° Les condamnés à la réclusion (ci-dessus n° 696);

3° Les condamnés à un emprisonnement correctionnel de plus d'une année (ci-dessus n° 699).

Quelques-unes de ces maisons centrales recevaient aussi, dans des quartiers annexes, des mineurs de seize ans condamnés ou acquittés; mais l'administration en a détaché depuis peu, avec grande raison, ces annexes, dont elle a fait des établissements à part, organisés pour leur destination spéciale.

Enfin, on y compte encore un petit nombre de militaires condamnés aux fers.

714. Une telle centralisation, dans de mêmes établissements, de pénalités si diverses, n'est satisfaisante ni pour la raison de justice ni même, suivant nous, pour la raison administrative.

C'est là cependant, le système une fois admis, que notre administration a réalisé successivement de notables améliorations et qu'elle poursuit d'année en année de nouveaux progrès. Le ministère de l'intérieur a publié, depuis 1852, une statistique annuelle des prisons et établissements pénitentiaires, qui se place à côté de nos statistiques de la justice criminelle, et qui en forme le complément. On peut dire que toute cette partie de notre administration y est mise au grand jour. On lira avec intérêt, dans les deux dernières publications surtout, celles parues en 1865 et en 1866, les exposés généraux et les documents précieux qui s'y trouvent réunis (1).

715. Les maisons centrales étaient, au 1er janvier 1865, au nombre de vingt-sept : dix-neuf exclusivement pour hommes, en y comprenant les deux pénitenciers agricoles fondés en Corse, et huit exclusivement pour femmes. L'administration est parvenue ainsi à y réaliser, depuis 1859, la séparation radicale des deux sexes en des établissements distincts. — Elle a aussi consacré spécialement l'une de ces

(1) *Statistique centrale de l'administration des prisons, établissements pénitentiaires et colonies publiques et privées de jeunes détenus*, publiée annuellement, depuis 1852 jusqu'en 1863, sous la direction de M. L. Perrot, et depuis 1864 sous celle de M. Duputy, directeur de l'administration des prisons et établissements pénitentiaires. Paris, grand in-8°.

maisons, celle de Belle-Ile-en-Mer, aux vieillards de soixante ans, condamnés aux travaux forcés, pour lesquels cette peine se transforme en réclusion. Les tableaux statistiques nous montrent que quelques vieillards réclusionnaires y sont envoyés également. — Elle a commencé, dans quelques-unes de ces maisons, à séparer en des quartiers spéciaux, avec un régime approprié à leur jeunesse, les condamnés ou condamnées âgés de moins de vingt ans, puisque chez nous, à partir de seize ans accomplis, la peine ordinaire est appliquée. — Elle a organisé à titre d'essai, dans deux maisons centrales, et elle prépare en quelques autres, des quartiers spéciaux *d'amendement et de préservation*, où sont admis, par décisions rendues publiquement au prétoire, ceux des condamnés chez lesquels ont été particulièrement reconnus un fonds de bons sentiments et des dispositions marquées à un retour vers le bien; tandis que des quartiers cellulaires ont été disposés dans dix maisons centrales pour séparer du reste des condamnés ceux dont la dépravation est, pour ainsi dire, l'état chronique. — Enfin elle a mis à l'étude l'organisation de quartiers distincts comme asiles pénitentiaires, d'une part pour les criminels aliénés, auxquels il ne s'agit plus d'appliquer une peine, mais de donner tous les soins que réclame leur état; et d'autre part pour les criminels invalides, infirmes ou âgés.

716. Le régime de nos maisons centrales, dans son ensemble, est celui du travail et des exercices en commun durant le jour, sous la règle absolue du silence.

Le travail y est en majeure partie industriel. Cependant une certaine part y a été donnée aux travaux extérieurs et de préférence aux travaux agricoles. Il faut distinguer, sous ce rapport, parmi les maisons centrales, le *pénitencier agricole de Chiavari*, fondé en 1855 sur la côte occidentale de la Corse, et le *pénitencier agricole de Casabianda*, fondé en 1862 dans la plaine orientale. Dans le premier de ces pénitenciers agricoles, après les épreuves d'insalubrité au début, une fois les travaux d'assainissement achevés, la mortalité est descendue à une proportion inférieure à celle des maisons centrales ordinaires; dans le second, cette mortalité sévissait encore en 1864 d'une manière tout à fait exceptionnelle, mais on espère parvenir, à l'aide des travaux d'assainissement entrepris, au même résultat qu'à Chiavari. Sur le continent, les seules maisons centrales où il y ait eu quelque application partielle des condamnés à certains travaux extérieurs sont celles de Fontevrault, de Clairvaux et de Belle-Ile-en-Mer. Dans cette dernière maison centrale un petit nombre des vieillards sexagénaires auxquels elle est affectée, les plus valides (48 pour 1864) sont employés aux travaux de la culture dans les exploitations voisines.

717. La population totale ou l'effectif, hommes et femmes, dans toutes les maisons centrales, y compris les deux pénitenciers agricoles de Corse, était au 1er janvier 1865 de 18,713, parmi lesquels : — 1,648 condamnés aux travaux forcés, — 4,493 à la réclusion, — 12,546 à plus d'un an d'emprisonnement correctionnel, — et 26 militaires, aux fers.

718. 8° *Les prisons départementales*, ainsi nommées, non-seulement parce qu'elles sont affectées au service du département dans lequel elles se trouvent placées, mais surtout par une considération de budget. Ce sont encore aujourd'hui les départements, conformément au décret du 9 avril 1811, qui sont propriétaires de ces prisons et qui ont les charges de cette propriété, notamment celles des dépenses concernant les bâtiments; mais la loi de finances du 5 mai 1855 a fait passer, avec grande raison, à l'État les dépenses de la détention et de tous les services qui s'y rattachent. En conséquence, c'est l'administration du ministère de l'intérieur qui, à partir du 1er janvier 1856, a pris la direction de ces services centralisés sous son autorité.

Rien n'était incohérent et défectueux, souvent même déplorable, comme l'état de ces prisons, considérées dans leur généralité. L'administration centrale y a porté remède déjà à un grand nombre de défectuosités ou d'abus; mais un vice radical en infecte le système lui-même, et tant qu'il ne sera pas extirpé il ne faut s'attendre à rien de satisfaisant; ce vice est celui de la multitude et du chaos des détentions à titres divers qui viennent s'y réunir le plus souvent dans la même maison; et par-dessus tout celui de la confusion des détentions préventives avec les détentions pour peine qui y a lieu presque partout, au mépris de cet article impératif du Code d'instruction criminelle :

C. I. C., art. 604 : « Les maisons d'arrêt et de justice seront entièrement distinctes des prisons établies pour peines. »

Dans ces prisons départementales, sous le titre de maisons de correction, qu'on leur donne d'un côté, tandis que d'un autre côté on les qualifie en même temps de maisons d'arrêt ou de maisons de justice, se subit, indépendamment de tant d'autres détentions diverses, l'emprisonnement de police correctionnelle d'un an ou au-dessous (ci-dess. n° 699), et, par exception, celui de plus d'un an lorsque les condamnés obtiennent de l'administration de ne pas être envoyés dans les maisons centrales.

719. On comptait parmi les prisons départementales, y compris

celles du département de la Seine, au 1er janvier 1865, 400 maisons d'arrêt, de justice et de correction; plus 2,404 dépôts et chambres de sûreté.

Il s'y est fait, durant l'année 1864, par les entrées et les sorties, un roulement de 395,000 individus, hommes ou femmes.

L'effectif ou la population totale simultanée y était au 1er janvier 1865 de 21,440 personnes, parmi lesquelles 11,422 condamnés ou condamnées à un emprisonnement de police correctionnelle d'un an ou au-dessous, et 1,238 condamnés ou condamnées à plus d'un an.

720. 9° *Les prisons cantonales ou communales*, destinées principalement à l'emprisonnement de simple police (ci-dess. n° 708).

721. 10° *Les établissements pénitentiaires ou correctionnels pour les jeunes détenus des deux sexes.* Ces établissements sont aujourd'hui au nombre de cinquante-neuf, dont six établissements publics et cinquante-trois établissements privés : 34 pour les garçons et 24 pour les filles; le cinquante-neuvième n'est qu'un quartier de passage, pour les deux sexes, annexe de la maison d'arrêt de Rouen.

Le volume de la *Statistique des prisons*, publié en 1866, contient, à la page CLXI et suivantes, un tableau spécial dans lequel sont indiqués ces divers établissements, avec la date de leur fondation et la nature de leurs travaux. On y voit qu'à l'égard des garçons, à l'exception des établissements de Marseille, de Bordeaux, qui ont un caractère industriel, et de la société de patronage de Paris, tous les autres sont des colonies agricoles; et qu'à l'égard des filles, pour lesquelles les établissements sont presque tous fondés et dirigés par des communautés religieuses, six de ces établissements ont aussi le caractère agricole; que dans la plupart des autres certains travaux d'horticulture ou de jardinage se joignent, dans une proportion plus ou moins large, aux travaux de ménage, de couture, ou autres semblables; et qu'enfin il n'y en a que sept où l'on ne trouve que cette dernière sorte de travaux.

L'État en est arrivé à n'avoir plus, comme établissements publics pour les garçons, que des colonies agricoles, au nombre de quatre, parmi lesquelles il faut distinguer celle de *Saint-Antoine*, fondée en 1855 dans la commune d'Ajaccio, en Corse.

La maison de la Roquette à Paris, où se faisait depuis vingt-quatre ans, à l'encontre de ces jeunes créatures, la plus fausse application de l'emprisonnement cellulaire de jour et de nuit (ci-dess. nos 658 et suiv.), a cessé, du moins en grande partie, depuis la fin de 1865, de servir à cet usage : les jeunes détenus destinés, d'après la loi de 1850, aux colonies agricoles en ont été extraits et répartis dans quelques-unes de ces colonies. Pour mettre fin à une telle captivité,

qui était, en outre, une infraction à la loi, il a fallu une sollicitude et une initiative venues de haut; encore les résistances n'ont-elles pas fait défaut. Dans la haute commission réunie sous la présidence de l'Impératrice, les opinions se sont divisées, un partage, si nous sommes bien informé, a eu lieu dans le vote, et c'est par la voix de Sa Majesté, qui était en même temps la voix de la raison, celle du droit et celle du cœur, qu'a été emportée la décision. Il reste encore néanmoins dans la maison de la Roquette les mineurs de seize ans prévenus ou accusés et ceux condamnés à un emprisonnement n'excédant pas six mois (ci-dess. n° 705).

L'effectif de ces divers établissements, au 1er janvier 1865, tant filles que garçons, en laissant de côté les enfants détenus seulement par voie de correction paternelle, était de 7,820, dont 7,606 acquittés et 214 condamnés. Si l'on y ajoute 186 jeunes détenus ou détenues qui figurent dans les prisons départementales comme jugés et non transférés, on arrive, pour l'application des articles 66, 67 et 69 du Code pénal, à un effectif général de 8,006.

722. Déjà on pouvait regretter que dans la loi de 1850 ces deux situations légales si distinctes, les mineurs *condamnés* et les mineurs *acquittés*, n'eussent pas été suffisamment séparées (ci-dessus n° 708); mais notre pratique va encore beaucoup plus loin. Ainsi, la loi de 1850 a ordonné, par son article 10, la création de *colonies correctionnelles*, soit en France, soit en Algérie, qui ne peuvent être que des établissements publics et qui doivent recevoir les mineurs condamnés à plus de deux ans et ceux déclarés insubordonnés (ci-dessus n° 705). Cette partie de la loi reste inexécutée, aucune création de colonie correctionnelle n'a eu lieu; l'administration paraît bien diriger de préférence un certain nombre de mineurs de ces deux catégories, concurremment avec les autres, dans la colonie pénitentiaire de Saint-Antoine, en Corse, mais elle ne s'en fait qu'une pure faculté, et les tableaux statistiques nous montrent figurant même dans les colonies privées, éparpillés dans l'une ou dans l'autre, des mineurs condamnés à des emprisonnements de toute durée excédant deux ans, même à dix ans et au-dessus, c'est-à-dire condamnés comme coupables de *crimes* commis avec discernement; que deviennent la loi pénale et la loi de 1850 avec une telle exécution?

723. Le dernier article de la loi de 1850 renvoie à un règlement d'administration publique l'organisation d'un mode de patronage pour les jeunes détenus après leur libération, institution complémentaire dont la nécessité est reconnue et proclamée de tous. L'administration centrale annonce avoir préparé le projet de ce règlement qui doit être soumis au conseil d'État. Depuis longtemps, en l'absence d'organisa-

tion officielle, fonctionnent à Paris deux sociétés bienfaisantes qui comptent parmi les établissements privés énumérés ci-dessus : pour les garçons, la *Société de patronage des jeunes détenus et des jeunes libérés, du département de la Seine*, fondée en 1833 ; et pour les filles, la *Société de patronage des jeunes filles détenues, libérées et abandonnées, du département de la Seine*, fondée en 1837.

724. 11° *Service des transfèrements.* Il est facile de comprendre combien la régularité, la promptitude et le mode des transfèrements des condamnés à leur destination légale importent à la bonne exécution des peines. Tout séjour prolongé des condamnés dans des établissements autres que ceux où ils doivent subir leur peine est un échec à l'application de cette peine, en même temps qu'une cause de confusion entre les situations différentes des détenus et les destinations diverses des établissements. Ce fut un grand pas dans l'amélioration de ce service que l'emploi des voitures cellulaires que nous avons vu commencer en 1837 ; l'extension des lignes de chemins de fer sur les diverses parties du territoire, où ces voitures peuvent être rapidement transportées, a été une autre cause de grande amélioration ; l'administration centrale, dans les mains de laquelle les pouvoirs de direction ont été plus généralement concentrés par suite de la loi des finances de 1855 (ci-dessus n° 718) a achevé, en 1863, de donner un ordonnancement et une régularité d'ensemble à ce service. Pour la première fois, dans le volume de la *Statistique des prisons*, publié en 1865, ont paru sur ces transfèrements des tableaux et des renseignements fort instructifs qui se continuent dans le volume de 1866. Le nombre total des condamnés transférés, dans le cours de l'année 1864, a été de 16,484, dont 13,893 hommes et 2,591 femmes. Quant au transfèrement des prévenus ou accusés, il est placé dans les services du ministère de la justice.

725. En somme, si nous réunissons ensemble le nombre des journées de détention subies dans les divers établissements dont nous venons de parcourir la série, bagne, colonies pénales, maisons centrales, prisons départementales, établissements pour les jeunes détenus, en laissant de côté les emprisonnements de simple police et ceux qui n'appartiennent pas aux juridictions de droit commun, nous trouvons que ce nombre équivaut, en chiffres ronds, à un total général de 56,000 personnes, prévenues, accusées ou condamnées, qui auraient été constamment privées de leur liberté durant l'année 1864, par suite de l'administration de la justice pénale ; soit, par comparaison avec la population, un habitant sur 660.

Peines frappant le condamné dans son moral.

726. En voici une procédant encore contre le moral par contrainte, la condamnation *à faire réparation*, et se résolvant en un emprisonnement indéfini jusqu'à ce qu'il y ait été satisfait.

C. P., art. 226 : « Dans le cas des art. 222, 223 et 225 (outrages contre des magistrats de l'ordre administratif ou judiciaire), l'offenseur pourra être, outre l'emprisonnement, condamné à faire réparation, soit à la première audience, soit par écrit; et le temps de l'emprisonnement prononcé contre lui ne sera compté qu'à dater du jour où la réparation aura eu lieu. »

Art. 227 : « Dans le cas de l'art. 224 (outrage contre un officier ministériel ou un agent de la force publique), l'offenseur pourra de même, outre l'amende, être condamné à faire réparation à l'offensé; et s'il retarde ou refuse, il sera contraint par corps. »

Cette peine, qui n'est plus de notre époque, a échappé aux diverses révisions du Code. Mais comme le texte ne l'ordonne pas impérativement, et qu'elle n'est que *facultative*, c'est à la jurisprudence à la laisser tomber en désuétude.

Parmi celles qui agissaient contre le moral par humiliation, le carcan ayant été aboli par la loi de révision de 1832, l'exposition publique, déjà restreinte par la même loi, ayant été supprimée entièrement à son tour par un décret du gouvernement provisoire en 1848, il ne reste plus que le vêtement et le spectacle particulier dont l'exécution à mort contre le parricide doit être accompagnée.

C. P., art. 13 : « Le coupable condamné à mort pour parricide sera conduit sur le lieu de l'exécution, en chemise, nu-pieds, et la tête couverte d'un voile noir.

» Il sera exposé sur l'échafaud pendant qu'un huissier fera au peuple lecture de l'arrêt de condamnation, et il sera immédiatement exécuté à mort. »

727. A cette nature de peines se rattachent les mesures particulières prescrites pour donner publicité à la condamnation.

Publicité à donner aux condamnations pénales. — Dans ces

sortes de mesures, indépendamment du caractère afflictif qu'elles peuvent avoir pour le condamné, prédominent des considérations d'intérêt public. Les principales, usitées dans notre législation, sont l'affiche et l'insertion dans les journaux. Il faut distinguer à ce sujet celles qui sont ordonnées : — 1° à titre pénal; — 2° à titre de réparation civile; — 3° comme mesure d'ordre ou d'intérêt général.

728. 1° *A titre pénal.* Pour toute condamnation à une peine criminelle, une règle générale et impérative est formulée par le Code pénal.

C. P., art. 36 : « Tous arrêts qui porteront la peine de mort, des travaux forcés à perpétuité et à temps, la déportation, la détention, la réclusion, la dégradation civique et le bannissement, seront imprimés par extrait.

» Ils seront affichés dans la ville centrale du département, dans celle où l'arrêt aura été rendu, dans la commune du lieu où le délit aura été commis, dans celle où se fera l'exécution, et dans celle du domicile du condamné. »

Pour les condamnations en matière correctionnelle ou de simple police, la règle est que l'affiche, l'insertion dans les journaux, ou tout autre mode particulier de publication, ne peut être ordonné que dans les cas où un texte spécial y autorise le juge ou le lui enjoint, et sans que le juge puisse dépasser les limites marquées par les dispositions de la loi : par exemple, si cette loi a ordonné l'affiche seulement, ou seulement l'insertion dans les journaux, ou bien l'affiche et l'insertion cumulées; si elle a déterminé l'étendue territoriale dans laquelle les affiches pourront ou devront être apposées, ou bien le nombre des journaux dans lesquels les insertions pourront ou devront avoir lieu. Nous avons des exemples de ces diverses dispositions dans plusieurs lois spéciales; nous citerons notamment celle de 1819 relative aux *délits de presse,* celle de 1844 *sur les brevets d'invention,* et celle de 1851 *sur les fraudes dans la vente des marchandises.* — Indépendamment de ce que peut avoir d'afflictif pour lui cette publication spéciale, le condamné en doit payer les frais : ce qui y mêle encore une affliction pécuniaire.

A la même idée pénale appartient encore l'espèce de publicité particulière qui peut être donnée quelquefois non-seulement à la condamnation, mais encore à une partie de l'exécution, comme, par exemple, lorsque la loi du 27 mars 1851, *tendant à la répression plus efficace de certaines fraudes dans la vente des marchandises,* après avoir ordonné que les objets en contravention, s'ils sont impropres à un

usage alimentaire ou médical, ou s'ils sont nuisibles, soient détruits ou répandus, ajoute :

Loi du 27 mars-1er avril 1851, art. 5, paragraphe final : « Le tribunal pourra ordonner que la destruction ou effusion aura lieu devant l'établissement ou le domicile du condamné. »

Cette destruction ou effusion est encore faite aux frais du condamné.

729. 2° *A titre de réparation civile;* car les réparations dues à une partie offensée ne se bornent pas seulement à des réparations pécuniaires; il peut se faire que dans des cas où la loi n'a ordonné pour la condamnation aucune mesure de publicité spéciale à titre pénal, la partie lésée soit intéressée à ce que cette publicité ait lieu. Nous citerons en exemple le cas de dénonciation calomnieuse non publique, et ceux de contrefaçon littéraire ou artistique. Il n'est besoin d'aucun texte pour que le juge puisse ordonner, en cas pareil, des affiches ou des insertions dans les journaux, dont il règle la nature et le nombre, à titre de dommages-intérêts. Mais il y a entre celles-ci et les précédentes toute la différence qui existe entre une condamnation civile et une condamnation pénale. Celles dont nous parlons ici ne peuvent être demandées que par la partie, ni exécutées que par elle : le tribunal qui les prononcerait sans qu'elles fussent comprises au moins indirectement dans les conclusions de cette partie prononcerait *ultra petita;* le ministère public est incompétent soit pour la demande, soit pour l'exécution; et comme elles ne sont que d'intérêt privé, rien n'empêcherait les parties de transiger en ce qui les concerne.

730. 3° *Comme mesure d'ordre ou d'intérêt général,* en vertu de cette disposition générale du Code de procédure civile :

C. pr. civ., art. 1036 : « Les tribunaux, suivant la gravité des circonstances, pourront, dans les causes dont ils seront saisis, prononcer, même d'office, des injonctions, supprimer des écrits, les déclarer calomnieux, et ordonner l'impression et l'affiche de leurs jugements. »

Ces impressions et affiches des jugements ne sont ordonnées ni à titre de peine ni à titre de réparation d'intérêt privé; elles le sont en vue seulement de quelque intérêt général qui les réclame; comme, par exemple, un scandale à faire cesser, une leçon morale ou juridique à donner publiquement. C'est dans un tel ordre d'idées que les tribunaux doivent en renfermer l'application. Le ministère public est

compétent sans doute pour les requérir; mais le tribunal peut les ordonner d'office, sans que ni aucune des parties ni le ministère public y ait conclu. Il n'est pas même besoin qu'il s'agisse ici de procès pénal; l'article est fait plus spécialement pour la procédure civile, et ce n'est que par analogie, à cause de la généralité de ses termes, qu'on l'étend, en jurisprudence, à toutes les juridictions et à toutes les instances, soit civiles, soit pénales.

Peines frappant le condamné dans ses droits. — Droits relatifs à l'état et à la capacité légale des personnes.

Bannissement. — 731. Régi par les articles suivants du Code pénal :

C. P., art. 32 : « Quiconque aura été condamné au bannissement sera transporté, par ordre du gouvernement, hors du territoire du royaume.

» La durée du bannissement sera au moins de cinq années, et de dix ans au plus. »

On dira avec quelque exactitude de cette peine qu'elle forme comme une transition de celles qui frappent le condamné dans son corps à celles qui le frappent dans ses droits. En effet, il s'y trouve bien une certaine exécution corporelle, celle de conduire de force le banni jusqu'à la frontière; mais le fond en est l'exclusion du territoire, c'est-à-dire la déchéance du droit de résider sur ce territoire, ou même de s'y trouver ne fût-ce qu'en passant.

C. P., art. 33 : « Si le banni, avant l'expiration de sa peine, rentre sur le territoire du royaume, il sera, sur la seule preuve de son identité, condamné à la détention pour un temps au moins égal à celui qui restait à courir jusqu'à l'expiration du bannissement, et qui ne pourra excéder le double de ce temps. »

C'est ici une peine subsidiaire corroborant celle du bannissement, à laquelle il serait facile, en fait, au banni de contrevenir. Quant aux conséquences de ces mots de notre article : « *sur la seule preuve de son identité,* » il faut répéter ce que nous avons déjà dit ci-dessus n° 680, à propos de la déportation.

732. Les mots de bannissement, banni, tirent leur origine du mot *ban,* proclamation publique, le plus souvent à son de trompe ou de

tambour; d'où ces locutions qui nous restent encore : *les bans du mariage, battre un ban, rompre son ban.* L'expulsion du territoire avec interdiction d'y revenir était ainsi proclamée publiquement.

Cette peine, dont les anciennes sociétés ont beaucoup usé, n'est plus de notre époque; elle a, entre autres vices flagrants, l'inégalité et le défaut de répression efficace. De quel droit, d'ailleurs, rejeter chez les voisins ceux dont on redoute la présence? L'application chez nous en est fort rare; elle ne se présente pas, en moyenne, dans nos statistiques, une fois tous les trois ans, et elle y deviendra plus rare encore, la loi du 13 mars 1863 ayant fait disparaître le bannissement de plusieurs articles du Code pénal (art. 155, 156, 158 et 160), pour y substituer l'emprisonnement.

Cette peine ne se subit d'ailleurs plus, en réalité, comme le prescrit le Code. Le plus souvent, en vertu d'une simple ordonnance de la Restauration, elle est transformée, de fait, en détention dans une citadelle (1).

Il se rencontre encore dans notre Code pénal, article 229, un cas de bannissement local dont nous parlerons ci-dessous n° 752, *4°*.

Abrogation de la mort civile. — 733. Cette pénalité depuis longtemps condamnée, déjà supprimée en Belgique, dès 1831, par la constitution (art. 13), en Hollande par le nouveau Code civil de 1838 (art. 4), et chez nous, dans les cas de déportation, par la loi du 8 juin 1850, a été totalement abrogée en 1854 (2).

---

(1) Ordonnance du 2 avril 1817, *portant règlement sur les maisons centrales de détention.* « Art 4. Les individus condamnés au bannissement (Code pénal, art 32) seront transférés à la maison de Pierre-Châtel (ancienne Chartreuse, dans le département de l'Ain), et y resteront pendant la durée de leur ban, à moins qu'ils n'obtiennent la faculté d'être reçus en pays étrangers; dans ce cas, ils seront transportés à la frontière. Ceux qui auront la faculté de s'embarquer et qui le demanderont seront conduits au port d'embarquement sur l'ordre de notre ministre de l'intérieur. » — Aujourd'hui c'est la citadelle de Corte, en Corse, qui est lieu de détention (ci-dessus n° 695.)

(2) Loi du 31 mai-3 juin 1854, *portant abolition de la mort civile.*

« Art. 1er. La mort civile est abolie.

» Art. 2. Les condamnations à des peines afflictives perpétuelles emportent la dégradation civique et l'interdiction légale établies par les articles 28, 29 et 31 du Code pénal.

» Art. 3. Le condamné à une peine afflictive perpétuelle ne peut disposer de ses biens, en tout ou en partie, soit par donation entre-vifs, soit par testament, ni recevoir à ce titre, si ce n'est pour cause d'aliments. — Tout testament par lui fait antérieurement à sa condamnation contradictoire, devenue définitive, est nul. — Le présent article n'est applicable au condamné par contumace que cinq ans après l'exécution par effigie.

» Art. 4. Le gouvernement peut relever le condamné à une peine afflictive perpétuelle de tout ou partie des incapacités prononcées par l'article précédent.

Digitized by Google

Loi du 31 mai-3 juin 1854, *portant abolition de la mort civile*, art. 1er : « La mort civile est abolie. »

Le législateur a voulu en faire cesser les effets pour l'avenir même à l'égard des condamnations antérieures, sauf, bien entendu, les droits acquis à des tiers. Cette abolition *in futurum* n'a ainsi aucun vice rétroactif, car la société n'y dispose législativement de rien qui appartienne à autrui.

Art. 5 : « Les effets de la mort civile cessent, pour l'avenir, à l'égard des condamnés actuellement morts civilement, sauf les droits acquis aux tiers.

» L'état de ces condamnés est régi par les dispositions qui précèdent. »

Tenons donc pour certain que ni pour condamnations antérieures ni pour condamnations à venir, à quelque peine et pour quelque cause que ce soit, il n'y a plus eu et il ne peut plus y avoir chez nous, depuis la mise à exécution de cette loi, aucun mort civilement. Chacun reconnaît qu'il n'y a aucun doute à soulever là-contre à raison du dernier article de la loi (art. 6), lequel a été introduit, surabondamment il est vrai, dans un but de réserve contre les dispositions rigoureuses de la loi de 1854, mais non pour faire exception à ses dispositions favorables.

734. En supprimant la mort civile, la loi du 31 mai 1854 l'a remplacée par un ensemble fort grave de déchéances ou de privations de droits, dont les éléments divers se trouveront passés en revue dans l'examen séparé que nous allons faire de chacun d'eux.

Privation du droit de donner ou de recevoir à titre gratuit. — 735. Cette sorte de déchéance est définie comme il suit :

Loi du 31 mai-3 juin 1854, *portant abolition de la mort civile*, art. 3 : « Le condamné à une peine afflictive perpé-

---

— Il peut lui accorder l'exercice, dans le lieu d'exécution de la peine, des droits civils, ou de quelques-uns de ces droits, dont il a été privé par son état d'interdiction légale. — Les actes faits par le condamné dans le lieu d'exécution de la peine ne peuvent engager les biens qu'il possédait au jour de sa condamnation, ou qui lui sont échus à titre gratuit depuis cette époque.

» Art. 5. Les effets de la mort civile cessent, pour l'avenir, à l'égard des condamnés actuellement morts civilement, sauf les droits acquis aux tiers. — L'état de ces condamnés est régi par les dispositions qui précèdent.

» Art. 6. La présente loi n'est pas applicable aux condamnations à la déportation pour crimes commis antérieurement à sa promulgation. »

tuelle ne peut disposer de ses biens, en tout ou en partie, soit par donation entre-vifs, soit par testament, ni recevoir à ce titre, si ce n'est pour cause d'aliments.

» Tout testament par lui fait antérieurement à sa condamnation contradictoire, devenue définitive, est nul.

» Le présent article n'est applicable au condamné par contumace que cinq ans après l'exécution par effigie. »

C'est un vestige partiel de la mort civile, que le législateur de 1854 a cru devoir conserver encore. Ni la loi belge ni la loi hollandaise, en abolissant la mort civile, n'en ont gardé un tel vestige. — Notez que celui qui est atteint de cette déchéance se trouve privé, non pas de l'exercice seulement, mais de la jouissance, c'est-à-dire du fond même des droits dont il s'agit. C'est pour cela que les testaments par lui faits antérieurement tombent frappés de nullité par l'effet de sa condamnation. Soit pour celle qu'il laissera, soit pour celles auxquelles il peut aspirer, il n'y a plus d'autre succession à son égard que les successions *ab intestat*, c'est-à-dire celles qui sont réglées par la loi elle-même.

736. La loi de 1854 met cependant à cette déchéance la réserve suivante :

Loi du 31 mai-3 juin 1854, art. 4 : « Le gouvernement peut relever le condamné à une peine perpétuelle de tout ou partie des incapacités prononcées par l'article précédent. »

Cette réserve est sans conditions limitatives; elle peut être totale ou partielle, non-seulement au lieu de l'exécution de la peine, mais en tout lieu.

Dégradation civique. — 737. Les effets en sont ainsi énumérés :

C. P., art. 34 : « La dégradation civique consiste :

» 1° Dans la destitution et l'exclusion des condamnés de toutes fonctions, emplois ou offices publics;

» 2° Dans la privation du droit de vote, d'élection, d'éligibilité, et en général de tous les droits civiques et politiques, et du droit de porter aucune décoration;

» 3° Dans l'incapacité d'être juré expert, d'être employé

comme témoin dans des actes, et de déposer en justice autrement que pour y donner de simples renseignements;

» 4° Dans l'incapacité de faire partie d'aucun conseil de famille, et d'être tuteur, curateur, subrogé tuteur ou conseil judiciaire, si ce n'est de ses propres enfants, et sur l'avis conforme de la famille;

» 5° Dans la privation du droit de port d'armes, du droit de faire partie de la garde nationale, de servir dans les armées françaises, de tenir école, ou d'enseigner et d'être employé dans aucun établissement d'instruction à titre de professeur, maître ou surveillant. »

Il est reçu, chez nous, de désigner ces droits par la qualification de *droits civiques, civils et de famille;* bien que cette locution soit technique en notre pratique et tirée des termes de l'article 42 de notre Code pénal, qui voudrait rendre compte avec précision et exactitude de chacune de ces épithètes, surtout de celle de droits *civils,* serait bien embarrassé. Nous dirons, nous, que la dégradation civique emporte déchéance : — 1° *de tous les droits politiques;* — 2° *de plusieurs droits publics,* c'est-à-dire garantis à tous par nos institutions; — 3° *de certains droits de famille.*

738. Une certaine réserve possible à cette privation de droits est faite par l'article suivant :

Loi du 30 mai 1854, *sur l'exécution de la peine des travaux forcés,* art. 12, § 4 : « Le gouvernement pourra accorder aux libérés l'exercice, dans la colonie, des droits dont ils sont privés par le troisième et le quatrième paragraphes de l'article 34 du Code pénal. »

Mais cette réserve est limitée : au cas de travaux forcés subis par transportation, au lieu de la colonie elle-même, aux droits mentionnés dans les paragraphes 3 et 4, et au profit des libérés seulement.

739. La dégradation civique est, depuis l'abrogation de la mort civile, l'ensemble le plus considérable de pertes ou de déchéances de droits qui se trouvent réunies sous une même dénomination dans notre système répressif, pour former une sorte de peine.

C'est elle qui, avec l'appoint de quelques autres incapacités, savoir : celle exposée au n° 735 qui précède et celle dont nous allons parler au n° 741 qui va suivre, a été substituée par la loi de 1854 à la mort civile partout où celle-ci a été abrogée.

740. Elle a son origine dans les déchéances usitées en notre ancienne jurisprudence criminelle. La Constituante, qui lui a donné le nom qu'elle porte, en fit une peine à part et en organisa une sorte d'exécution matérielle, avec tout l'appareil civique en usage dans ces temps. Le condamné à cette peine devait être conduit au milieu de la place publique du siége du tribunal criminel par lequel il avait été jugé, et là, le greffier du tribunal lui devait adresser ces mots à haute voix : « Votre pays vous a trouvé convaincu d'une action infâme : la » loi et le tribunal vous dégradent de la qualité de citoyen français. » (C. P. de 1791, 1re part., tit. 1, art. 31). Aujourd'hui il n'y a plus rien de physique dans cette peine, qui ne consiste que dans les déchéances ou privations de droits dont elle se compose.

Interdiction légale.— 741. Puisée également dans le Code pénal de la Constituante, et ainsi réglée par le Code pénal actuel :

C. P., art. 29 : « Quiconque aura été condamné à la peine des travaux forcés à temps, de la détention ou de la réclusion, sera, de plus, pendant la durée de sa peine, en état d'interdiction légale; il lui sera nommé un tuteur et un subrogé tuteur pour gérer et administrer ses biens, dans les formes prescrites pour les nominations des tuteurs et subrogés tuteurs aux interdits.

» Art. 30. Les biens du condamné lui seront remis après qu'il aura subi sa peine, et le tuteur lui rendra compte de son administration.

» Art. 31. Pendant la durée de la peine, il ne pourra lui être remis aucune somme, aucune provision, aucune portion de ses revenus. »

Cette déchéance frappe le condamné dans ses droits civils privés; elle lui en retire non pas la jouissance, mais seulement l'exercice; ces droits seront exercés en son nom et à son profit par son tuteur, sous la surveillance du subrogé tuteur, suivant les règles générales de la tutelle des interdits.

742. Cependant notez entre l'*interdiction légale* dont il s'agit ici, et l'*interdiction judiciaire* prononcée pour démence ou autre cause semblable, la différence fondamentale que voici : — L'interdiction légale n'a pas un but de protection, elle n'est pas fondée sur une incapacité intellectuelle; elle a un but de répression, elle est fondée sur ce que l'administration et la gestion des biens laissée au condamné

pendant la durée de sa peine serait peu compatible avec la situation pénale de ce condamné et nuisible à l'efficacité de cette peine. — De là découlent les conséquences suivantes :

1° L'incapacité résultant de l'interdiction légale est d'ordre public; la nullité des actes faits par l'interdit légalement n'est pas une nullité relative, c'est-à-dire à son profit seulement, c'est une nullité absolue, tant contre lui que contre ceux avec lesquels il aurait traité;

2° La loi défend au tuteur de lui remettre aucune portion de ses revenus : prohibition qui a dû être forcément atténuée, dans de certaines limites, à l'égard des déportés, puisque c'est à leurs propres ressources que la loi sur la déportation, article 6 (ci-dessus n° 678, en note), s'en remet, en premier lieu, pour les dépenses de leur entretien; et qui l'a été même à l'égard des condamnés aux travaux forcés, ainsi que nous allons l'expliquer au numéro suivant;

3° Le tuteur ne lui est nommé que *pour gérer et administrer ses biens :* ce sont les termes de notre article. D'où nous concluons que l'interdit légalement pourrait contracter un mariage valable, et même valablement disposer par testament, à moins qu'étant frappé d'une peine perpétuelle, il ne se trouvât, à cet égard, sous le coup de la déchéance particulière dont nous avons parlé ci-dessus n° 735.

743. Un certain pouvoir de remise, relativement aux effets de l'interdiction légale, a été attribué au gouvernement, d'abord par la loi du 30 mai 1854, à l'égard des condamnés aux travaux forcés à temps :

Loi du 30 mai 1854, *sur l'exécution de la peine des travaux forcés,* art. 12 : « Le gouvernement pourra accorder aux condamnés aux travaux forcés à temps l'exercice, *dans la colonie,* des droits civils, ou de quelques-uns de ces droits, dont ils sont privés par leur état d'interdiction légale.

» Il pourra autoriser ces condamnés à jouir ou disposer de tout ou partie de leurs biens.

» Les actes faits par les condamnés dans la colonie, jusqu'à leur libération, ne pourront engager les biens qu'ils possédaient au jour de leur condamnation, ou ceux qui leur seront échus par succession, donation ou testament, à l'exception des biens dont la remise aura été autorisée. »

Et ensuite par la loi abrogative de la mort civile à l'égard de tous

les condamnés à des peines perpétuelles, c'est-à-dire soit aux travaux forcés à perpétuité, soit à l'une ou à l'autre de nos déportations :

Loi du 31 mai 1854, *portant abolition de la mort civile*, art. 3, §§ 2 et 3 : « Il (le gouvernement) peut lui accorder (au condamné à une peine afflictive perpétuelle) l'exercice, *dans le lieu d'exécution de la peine*, des droits civils, ou de quelques-uns de ces droits, dont il a été privé par son état d'interdiction légale.

» Les actes faits par le condamné dans le lieu d'exécution de la peine ne peuvent engager les biens qu'il possédait au jour de sa condamnation, ou qui lui sont échus à titre gratuit depuis cette époque. »

Ces mots : « *dans la colonie, dans le lieu d'exécution de la peine,* » marquent la limite territoriale imposée à ces concessions du gouvernement, et la réserve concernant les biens possédés par le condamné au jour de la condamnation ou qui lui seraient advenus depuis gratuitement marque encore plus distinctement cette limite. — Cependant, même à l'égard de ces biens du condamné, il ressort de l'article 12 de la loi de 1854, *sur l'exécution des travaux forcés,* ce qui ressortait en termes encore plus clairs de la loi du 8 juin 1850, *sur la déportation,* article 3 (ci-dessus n° 678, en note), que le gouvernement peut en autoriser la remise, en totalité ou en partie, au condamné, afin que celui-ci puisse en jouir et en disposer dans le lieu d'exécution de la peine.

Interdiction de l'exercice de certains droits civiques, civils ou de famille. — 744. Aux termes des dispositions suivantes du Code pénal :

C. P., art. 42 : « Les tribunaux jugeant correctionnellement pourront, dans certains cas, interdire, en tout ou en partie, l'exercice des droits civiques, civils et de famille suivants :

» 1° De vote et d'élection;

» 2° D'éligibilité;

» 3° D'être appelé ou nommé aux fonctions de juré ou autres fonctions publiques, ou aux emplois de l'administration, ou d'exercer ces fonctions ou emplois;

» 4° Du port d'armes;

» 5° De vote et de suffrage dans les délibérations de famille;

» 6° D'être tuteur, curateur, si ce n'est de ses enfants et sur l'avis seulement de la famille;

» 7° D'être expert ou employé comme témoin dans les actes;

» 8° De témoignage en justice, autrement que pour y faire de simples déclarations. »

Art. 43. « Les tribunaux ne prononceront l'interdiction mentionnée dans l'article précédent que lorsqu'elle aura été autorisée ou ordonnée par une disposition particulière de la loi. »

Les droits dont il s'agit ici sont les mêmes que ceux dont la dégradation civique emporte la perte; mais ils ne forment pas, comme dans la dégradation civique, un seul tout, dont la privation simultanée constitue une peine unique : ils sont pris ici en détail, séparés en huit numéros distincts, et les tribunaux ont à prononcer l'interdiction des droits compris dans tel ou tel numéro, en plus ou en moins grand nombre, quelquefois même en totalité, le tout suivant les dispositions de la loi applicable au délit qu'il s'agit de punir. C'est une peine d'une rare application : 313 cas seulement dans la dernière statistique, celle de 1864.

Surveillance de la haute police. — 745. Cette peine appartient au problème de la pénalité le plus difficile et le plus imparfaitement résolu encore, soit en science, soit en pratique : au problème des libérés. On en trouve divers éléments dans des ordonnances de l'ancienne monarchie, dans des lois et dans des décrets antérieurs au Code pénal de 1810, mais c'est dans ce Code que les effets en ont été coordonnés de manière à constituer une peine particulière sous les noms de *surveillance de la haute police de l'État*, ou *surveillance spéciale de la haute police*, ou *surveillance spéciale du gouvernement* (art. 11, 44 et 46, texte de 1810). Les effets en avaient été adoucis par la loi de révision de 1832, mais l'article 44, résultat de cette révision, bien qu'il figure encore dans le Code pénal, se trouve indirectement abrogé, depuis 1851, par le décret qui a réglé à nouveau les effets de la surveillance (1), dans les termes suivants :

(1) Décret du 8-12 décembre 1851, *concernant les individus placés sous la*

Décret du 8-12 décembre 1851, *concernant les individus placés sous la surveillance de la haute police*, etc., art. 3 : « L'effet du renvoi sous la surveillance de la haute police sera, à l'avenir, de donner au gouvernement le droit de déterminer le lieu dans lequel le condamné devra résider après qu'il aura subi sa peine.

» L'administration déterminera les formalités propres à constater la présence continue du condamné dans le lieu de sa résidence.»

Art. 4. « Le séjour de Paris et de la banlieue de cette ville sont interdits à tous les individus placés sous la surveillance de la haute police. »

---

surveillance de la haute police et les individus reconnus coupables d'avoir fait partie d'une société secrète.

« Art. 1er. Tout individu placé sous la surveillance de la haute police, qui sera reconnu coupable de rupture de ban, pourra être transporté, par mesure de sûreté générale, dans une colonie pénitentiaire, à Cayenne ou en Algérie. La durée de la transportation sera de cinq années au moins et dix ans au plus.

» Art. 2. La même mesure sera applicable aux individus reconnus coupables d'avoir fait partie d'une société secrète.

» Art. 3. L'effet du renvoi sous la surveillance de la haute police sera, à l'avenir, de donner au gouvernement le droit de déterminer le lieu dans lequel le condamné devra résider après qu'il aura subi sa peine. — L'administration déterminera les formalités propres à constater la présence continue du condamné dans le lieu de sa résidence.

» Art. 4. Le séjour de Paris et celui de la banlieue de cette ville sont interdits à tous les individus placés sous la surveillance de la haute police.

» Art. 5. Les individus désignés par l'article précédent seront tenus de quitter Paris et la banlieue dans le délai de dix jours à partir de la promulgation du présent décret, à moins qu'ils n'aient obtenu un permis de séjour de l'administration. Il sera délivré à ceux qui le demanderont une feuille de route et de secours qui réglera leur itinéraire jusqu'à leur domicile d'origine où jusqu'au lieu qu'ils auront désigné.

» Art. 6. En cas de contravention aux dispositions prescrites par les articles 4 et 5 du présent décret, les contrevenants pourront être transportés, par mesure de sûreté générale, dans une colonie pénitentiaire, à Cayenne ou en Algérie.

» Art. 7. Les individus transportés en vertu du présent décret seront assujettis au travail sur l'établissement pénitentiaire. Ils seront privés de leurs droits civils et politiques. Ils seront soumis à la juridiction militaire; les lois militaires leur seront applicables. Toutefois, en cas d'évasion de l'établissement, les transportés seront condamnés à un emprisonnement qui ne pourra excéder le temps pendant lequel ils auront encore à subir la transportation. Ils seront soumis à la discipline et à la subordination militaires envers leurs chefs et surveillants civils ou militaires pendant la durée de l'emprisonnement.

» Art. 8. Des règlements du pouvoir exécutif détermineront l'organisation de ces colonies pénitentiaires. »

(*Nota.* Ce décret est au nombre de ceux qui ont reçu force de loi par la Constitution de 1852.)

Digitized by Google

746. Ces assignations ou interdictions de résidence pouvant être facilement violées, ont besoin d'être corroborées par une sanction subsidiaire. On nomme *ruptures du ban de surveillance* les contraventions qui y seraient faites. Dans l'ancien article 45 du Code pénal de 1810 la sanction subsidiaire était tout administrative : le gouvernement était autorisé à faire arrêter et détenir le condamné en rupture de ban pour tout le temps, si le gouvernement le jugeait à propos, qui restait à courir de l'état de surveillance, c'est-à-dire souvent pour toute la vie, puisque la surveillance est dans la plupart des cas perpétuelle. On cherchait à justifier ce système en disant qu'il n'y avait pas à considérer la rupture de ban comme un nouveau délit, ni cette détention administrative comme une peine; qu'elle n'était qu'un mode plus sévère d'exécution de la surveillance à laquelle le condamné avait voulu se soustraire. Mais cette disposition a été abrogée lors de la révision de 1832, et remplacée par l'article 45 actuel :

C. P., art. 45 : « En cas de désobéissance aux dispositions prescrites par l'article précédent, l'individu mis sous la surveillance de la haute police sera condamné, par les tribunaux correctionnels, à un emprisonnement qui ne pourra excéder cinq ans. »

Cet article est encore en vigueur aujourd'hui et appliqué quotidiennement. Il a fait de la *rupture du ban de surveillance* un délit de police correctionnelle qui doit être jugé par les tribunaux correctionnels. — L'article fixe à l'emprisonnement qu'il prononce un *maximum*, celui de cinq ans, sans fixer de *minimum :* il en résulte que le tribunal pourra élever la peine, toutes les fois qu'il le jugera convenable, jusqu'à ce maximum indiqué, puisque la loi lui en laisse pleine faculté, et qu'il pourra l'abaisser jusqu'au minimum de l'emprisonnement de police correctionnelle, qui est de six jours; pour descendre au-dessous il faudrait qu'il déclarât l'existence de circonstances atténuantes.

747. La jurisprudence de la cour de cassation décide, avec raison, que la rupture du ban de surveillance ne peut pas être combinée, pour constituer l'état de récidive punissable d'aggravation d'après notre Code, avec la condamnation même qui a placé le condamné en surveillance, car l'existence de cette condamnation originaire est une condition intrinsèque, forcément inhérente à l'idée d'une rupture de ban; toute rupture de ban suppose par elle-même cette sorte de récidive qui en est indivisible, mais ce n'est pas celle que notre Code a voulu frapper d'aggravation. Avec tout autre chef de condamnation distincte, au contraire, antérieure ou postérieure à la rupture de ban,

Digitized by Google

rien n'empêche la combinaison d'où pourra ressortir l'état de récidive dans les termes de notre Code.

748. Du moment que le tribunal de police correctionnelle a reconnu le surveillé coupable de rupture de ban et prononcé contre lui la peine de notre article 45, ce condamné tombe sous le coup d'une mesure de sûreté générale, que le gouvernement a la faculté de lui appliquer, s'il le juge à propos, en vertu du décret de 1851 :

Décret du 8-12 décembre 1851, *concernant les individus placés sous la surveillance de la haute police*, etc., art. 1er : « Tout individu placé sous la surveillance de la haute police, *qui sera reconnu coupable* de rupture de ban, pourra être transporté, par mesure de sûreté générale, dans une colonie pénitentiaire, à Cayenne ou en Algérie. La durée de la transportation sera de cinq années au moins et de dix ans au plus (1). »

Soulignez ces mots, « *qui sera reconnu coupable* » : c'est-à-dire par les tribunaux.

749. La moyenne des condamnations par les tribunaux correctionnels, pour rupture du ban de surveillance, de 1851 à 1864, a été de 3,544 par an ; le dernier chiffre, celui de 1864, est 3,280. Sur ce nombre j'en vois figurer, dans la *Statistique des prisons*, comme transférés au port d'embarquement pour Cayenne, durant les quatre dernières années (1861, 62, 63 et 64), en moyenne 178 par an, c'est-à-dire une très-minime partie, à peu près un sur vingt. Nous savons que le nombre total présent à la colonie de Cayenne, au 1er janvier 1866, était de 1,258 (ci-dessus n° 711, 4°).

750. Dans l'article 7 du décret, relatif à l'état de ces sortes de transportés au lieu de transportation, ces mots : « *Ils seront privés de leurs droits civils* », ne doivent pas être pris à la lettre, car ce serait plus que l'ancienne mort civile. C'est une locution vaguement employée dans quelques lois ou décrets de la même époque. Ici nous l'entendons comme faisant surtout allusion, et la suite de l'article le montre, aux lois du régime militaire qui deviennent applicables à ces transportés.

751. La surveillance de la haute police, bien qu'elle soit avec raison qualifiée de *peine* par le Code pénal (art. 11), puisqu'elle est un genre d'affliction infligée à la personne reconnue coupable d'un délit,

(1) La même disposition est étendue, par l'article 2 du décret, aux personnes qui seraient reconnues coupables, c'est-à-dire condamnées par la juridiction compétente, pour avoir fait partie d'une société secrète.

est cependant une peine d'une nature à part. Elle n'est pas infligée au coupable en expiation du délit passé, elle l'est au *libéré* par crainte de nouveaux délits de sa part. Ce n'est pas une peine de répression, c'est une peine de *prévention;* quoique liée au système répressif, dans lequel elle prend naissance, elle appartient véritablement au système *préventif:* ce qui la motive, c'est le péril que les précédents et la situation du libéré peuvent faire craindre; aussi la voit-on appliquée même à des cas de délits peu graves, mais qui suscitent des appréhensions, comme ceux de vagabondage (C. P., art. 271), ou de mendicité dans les termes de l'article 282.

Malgré les formalités matérielles qui en accompagnent l'exécution, la surveillance de la haute police est par-dessus tout une peine consistant en privation de droits: elle emporte restriction de la liberté individuelle dans les droits de libre circulation et de libre résidence.

Déchéances ou privations de droits spéciales. — 752. Nous ne citerons que pour mémoire sous cette rubrique :

1° *Les incapacités particulières,* résultant de certaines condamnations, conformément au texte de diverses lois spéciales; incapacités dont les principales sont celles qui se réfèrent à l'enseignement, aux fonctions de juré, et aux droits de vote ou d'éligibilité dans les élections politiques. — Jusqu'à la révolution de 1848 la législation s'était montrée ménagère de ces sortes d'incapacités spéciales; mais à dater de cette époque, par cela même que l'exercice des droits politiques a été généralisé, et que le système du suffrage universel a été introduit, les incapacités par mesure d'exceptions législatives se sont considérablement multipliées (1).

2° *Les incapacités d'exercer à l'avenir certaines professions,* dont nous n'avons que de rares exemples dans notre législation, relativement au commerce d'orfévrerie (2), et aux fonctions d'agent de change ou courtier (3).

3° *La destitution de certains offices, prononcée à titre de peine par le tribunal de répression,* dont nous n'avons que deux exemples, l'un

---

(1) Loi du 21 mars 1832, *sur le recrutement de l'armée,* art. 2, §§ 1 et 2; art. 20, § 3.— Loi du 15 mars 1850, *sur l'enseignement,* art. 26 et 65.— Décret organique du 2 février 1852, *pour l'élection des députés au Corps législatif,* art. 15, 16 et 27. — Loi du 4 juin 1853, *sur la composition du jury,* art. 2. — Code d'inst. crim., art. 396 et 398..., etc.

(2) Loi du 19 brumaire an IV, *relative à la surveillance du titre et à la perception des droits de garantie des matières et ouvrages d'or et d'argent,* art. 80, 81, 99 et 109.

(3) Loi du 28 avril 1816, *sur les douanes,* art. 53.

à l'égard des notaires (1), l'autre à l'égard des agents de change ou courtiers (2).

4° *Les interdictions spéciales de certains séjours, ou les assignations spéciales de domicile par le gouvernement,* dont nous citerons pour exemples : — le bannissement local que le tribunal est autorisé à prononcer dans le cas de l'article 229 du Code pénal (3); — l'interdiction de résidence, et l'assignation de domicile que peut faire le gouvernement dans le cas de l'article 635 du Code d'instruction criminelle, sur lequel nous reviendrons en traitant de la prescription des peines criminelles; — enfin les interdictions de séjour dans le département de la Seine et dans les communes de l'agglomération lyonnaise (4).

D'autres dispositions plus exceptionnelles encore étaient contenues dans les articles 5, 6 et 7 de la loi du 27 février 1858, *relative à des mesures de sûreté générale ;* mais n'ayant été décrétées que temporairement, elles ont cessé d'être en vigueur à partir du 31 mars 1865.

Peines frappant le condamné dans des droits relatifs aux biens.

753. La confiscation générale ayant été abolie chez nous, depuis la Charte de 1814, avec déclaration qu'elle ne pourra plus être réta-

---

(1) Loi du 25 ventôse an XI, *contenant organisation du notariat,* art. 53.

(2) *Code de commerce,* art. 87.

(3) *Code pénal.* « Art. 229. Dans l'un et l'autre des cas exprimés en l'article » précédent (voies de fait contre un magistrat), le coupable *pourra* de plus être » condamné à s'éloigner, pendant cinq à dix ans, du lieu où siége le magistrat, et » d'un rayon de deux myriamètres. — Cette disposition aura son exécution à » dater du jour où le condamné aura subi sa peine. — Si le condamné enfreint » cet ordre avant l'expiration du temps fixé, il sera puni du bannissement. »

(4) Loi du 9-12 juillet 1852, *relative aux interdictions de séjour dans le département de la Seine et dans les communes de l'agglomération lyonnaise.* « Art. 1er. Le séjour du département de la Seine et celui des communes formant l'agglomération lyonnaise, désignées dans l'article 3 de la loi du 19 juin 1851, peuvent être interdits administrativement pendant un délai déterminé, qui ne pourra excéder deux ans, à ceux qui, n'étant pas domiciliés dans ces départements ou ces communes : — 1° Ont subi depuis moins de dix ans une condamnation à l'emprisonnement pour rébellion, mendicité ou vagabondage, ou une condamnation à un mois de la même peine pour coalition; — 2° Ou n'ont pas dans les lieux sus-indiqués des moyens d'existence. — L'interdiction de séjour pourra être renouvelée.

» Art. 2. L'arrêté d'interdiction est pris par le préfet de police ou par le préfet du Rhône, et approuvé par le ministre de la police générale. — Il est notifié à l'individu qu'il concerne, avec sommation d'y obtempérer dans un délai déterminé.

» Art. 3. Toute contravention à un arrêté d'interdiction sera punie d'un emprisonnement de huit jours à un mois. — Le tribunal pourra, en outre, placer les condamnés sous la surveillance de la haute police pendant un an au moins et cinq ans au plus. — En cas de récidive, la peine sera de deux mois à deux ans d'emprisonnement, et le condamné sera placé sous la surveillance de la haute police pendant un an au moins et cinq ans au plus. »

blie, il ne nous reste en fait de peines relatives aux biens que la confiscation spéciale de certains objets et l'amende.

Confiscation spéciale de certains objets. — 754. L'effet juridique de cette confiscation est une translation de propriété : la propriété de l'objet confisqué passe de celui à qui elle appartenait à l'État.

Les objets susceptibles de confiscation sont indiqués d'une manière générale, dans l'article 11 du Code pénal, en ce qui concerne les crimes et les délits :

C. P., art. 11 : « Le renvoi sous la surveillance spéciale de la haute police, l'amende, et la confiscation spéciale, soit du corps du délit quand la propriété en appartient au condamné, soit des choses produites par le délit, soit de celles qui ont servi ou qui ont été destinées à le commettre, sont des peines communes aux matières criminelles et correctionnelles. »

Et dans l'article 470, en ce qui concerne les contraventions de simple police :

C. P., art. 470 : « Les tribunaux de police pourront aussi, *dans les cas déterminés par la loi*, prononcer la confiscation soit des choses saisies en contravention, soit des choses produites par la contravention, soit des matières ou des instruments qui ont servi ou étaient destinés à la commettre. »

755. Bien que ces deux articles diffèrent de rédaction, au fond ils ne désignent que les mêmes objets.

Les mots *corps du délit* figurent dans l'article 11 en un sens mal arrêté, sans précision : nous savons quelle est la véritable signification de ces mots, et comment tous les objets énumérés dans les articles 11 et 470, sans exception, font partie du corps du délit (ci-dess. n° 491).

Par choses *produites par le délit*, entendez celles auxquelles le délit a donné naissance : par exemple l'édition contrefaite, les pièces de monnaie fausses, la poudre ou le tabac fabriqués en fraude, le vin falsifié, — mais non la bourse ou tout autre objet volé : ce serait bien inexactement qu'on dirait de ces derniers objets qu'ils sont le produit du vol, le vol n'a pas produit les objets volés.

N'attribuez aucune valeur impérative à cette restriction qui, suivant l'article 11, semblerait exister à l'égard du corps du délit et ne pas exister à l'égard des autres objets : « *Quand la propriété en appartient au condamné.* » En premier lieu, cette distinction n'a aucune

réalité; en second lieu, il y a un très-grand nombre de choses, comprises usuellement sous la qualification de corps du délit, qui doivent être confisquées quel qu'en soit le propriétaire; tandis qu'il y en a d'autres dont la confiscation serait impossible, par exemple le cadavre de la personne homicidée; ou serait inique, par exemple la bourse ou tout autre objet volé; ou bien dont des textes spéciaux n'ordonnent la confiscation qu'autant qu'elles appartiennent au condamné (ex. art. 318, 423 du Code pénal).

Le fait est que nos deux articles 11 et 470 ne contiennent que des indications générales, dépourvues du caractère de commandement, dont quelques-unes laissent même à désirer sous le rapport de l'exactitude. — La règle législative et de jurisprudence pratique est celle-ci : « Qu'en aucun cas la confiscation ne peut être prononcée par le juge, si ce n'est en vertu d'un texte formel de loi qui l'ordonne ou qui l'autorise spécialement. » L'article 470 en contient la mention expresse : « *dans les cas déterminés par la loi* », et cela est vrai généralement, en toute matière. C'est donc, en définitive, à chaque texte spécial qu'il faut se reporter pour savoir quels sont, dans les cas prévus par le texte, les objets confiscables. C'est aussi le texte spécial qui décide si la confiscation est prescrite impérativement, ou si elle est seulement laissée à la faculté du juge.

756. Si la confiscation spéciale n'était jamais employée dans notre droit pénal français que suivant l'idée rationnelle exposée ci-dessus n° 595, c'est-à-dire non comme peine, mais comme mesure d'utilité publique, faisant tomber une propriété reconnue vicieuse dans son principe, elle devrait avoir lieu même en l'absence de condamnation contre l'auteur du délit ou de la contravention, par cela seul que l'existence de ce délit ou de cette contravention serait juridiquement constatée. Ce qui fait qu'on ne peut ériger cette proposition en règle générale pour notre jurisprudence pratique, c'est que souvent la confiscation figure, chez nous, comme instrument de peine, en vue principalement d'affliger le délinquant par la perte de cette propriété. Il y a donc, pour être conséquent, des distinctions à y faire. — Nous avons l'exemple de quelques textes spéciaux ordonnant la confiscation *même en cas d'acquittement* (1). — L'article 16 de la loi du 3 mai 1844, *sur la police de la chasse*, ordonne même la confiscation des armes ou engins de chasse en contravention abandonnés par des délinquants *restés inconnus*.

757. En règle générale, la confiscation fait passer la propriété de

(1) Loi du 5 juillet 1844, *sur les brevets d'invention*, art. 49; — Loi du 3 juin 1857, *sur les marques de fabrique et de commerce*, art. 14.

la chose confisquée à l'État; mais spécialement certains textes l'attribuent : — soit à des établissements de bienfaisance; exemple, le gibier saisi en contravention; — soit à la partie lésée, à titre d'une sorte de réparation du préjudice, comme en cas de contrefaçon littéraire ou artistique (C. P., art. 429) : — et quelquefois ils en ordonnent la destruction (exemples, C. P., art. 423, 477).

Pour que le juge, à défaut des objets confiscables, soit autorisé à prononcer une condamnation en argent de la valeur de ces objets, il faut un texte formel qui lui donne ce pouvoir; la loi *sur la police de la chasse*, du 3 mai 1844, dans son article 16, nous en offre un exemple.

Amende. — 758. L'effet juridique de l'amende est une création de dette : le condamné devient débiteur et l'État créancier du montant de l'amende. — Malgré l'origine philologique du mot : *menda*, tache, souillure; *emendare*, faire disparaître la tache, la souillure; d'où *amender, amendement*, pour corriger, correction, l'amende pécuniaire, sauf l'impression du mal qu'elle peut faire, ne contient en soi aucun travail de réforme morale, et ce qu'on appelait l'*amende honorable*, consistant en rétractations, abjurations, demandes de pardon solennelles, ne contenait qu'une contrainte. Elle est donc mal nommée.

759. Sous les apparences d'une égalité de chiffres, il peut se cacher dans l'amende, à cause des grandes différences de fortune, de grandes inégalités d'affliction : d'où la nécessité d'un moyen quelconque pour la proportionner à l'avoir du condamné. Le seul moyen usuellement suivi dans nos lois positives est celui d'une latitude plus grande ouverte au juge entre le *minimum* et le *maximum* qui en marque le taux. Et cependant nous avons aussi, surtout dans les lois spéciales, des amendes d'un chiffre fixe, invariable, même somme contre tous.

760. L'amende, en principe, est prononcée au profit de l'État, et le recouvrement en est fait par les receveurs de l'enregistrement. Cependant le bénéfice en est attribué souvent, pour partie, et même quelquefois pour la totalité, par des dispositions spéciales, à des communes, à des établissements publics, aux pauvres; ou bien aux agents qui ont constaté le délit ou la contravention, qui en ont procuré la poursuite; quelquefois même à des particuliers. C'est alors un compte et un revirement à faire par le receveur qui les a encaissées.

761. Distinguez radicalement, en principe : — d'une part, l'*amende*, qui est une peine et qui doit se régir par les règles du droit pénal; — et d'autre part, soit les *restitutions* d'objets à faire à qui de droit, soit les *réparations* de préjudice dues à la partie civile, soit les *frais de justice* dus à la partie civile ou à l'État, trois points qui appartien-

nent foncièrement aux règles du droit civil sur la propriété ou sur les obligations. Bien que notre Code pénal les ait réunis quelquefois ensemble dans un même article, il doit y avoir, sur un très-grand nombre de questions, en ce qui les concerne, des solutions aussi divergentes l'une de l'autre que sont divergents les préceptes du droit pénal d'avec ceux du droit civil.

762. Cependant l'amende n'a pas toujours, en notre droit positif, ce caractère distinct. Il résulte des dispositions exceptionnelles ou de l'esprit particulier de diverses lois spéciales, que certaines amendes sont considérées, chez nous, comme tenant à la fois de la peine et de la réparation civile. Telles sont celles qu'on qualifie, en général, d'amendes fiscales, comme en matière de douanes, de contributions indirectes, ou de contraventions postales contre les intérêts des maîtres de poste. Cette nature ambiguë, qui n'est dans les principes rationnels ni du droit pénal, ni du droit civil, amène, en notre jurisprudence pratique, diverses décisions exceptionnelles. Ainsi, par exemple, les personnes qui ne sont responsables que civilement sont néanmoins condamnées à ces sortes d'amendes; si plusieurs ont concouru à une seule contravention, il n'y a pas autant d'amendes qu'il y a eu de coauteurs ou de complices, mais l'amende afférente à la contravention n'est prononcée qu'une fois, contre eux tous, solidairement; en sens inverse, en cas de cumul de contraventions, ces sortes d'amendes sont cumulées, autant de contraventions autant d'amendes. Mais l'assimilation aux réparations civiles n'a pas été poussée par notre jurisprudence jusqu'à autoriser l'exercice de l'action contre les héritiers; le caractère pénal prédomine ici, et la mort du délinquant avant condamnation irrévocable met fin au procès.

763. Notre Code pénal a compris dans une même disposition les amendes, les restitutions, les réparations et les frais, relativement à la contrainte par corps qu'il donne, et de plein droit, pour en assurer le recouvrement.

C. P., art. 52 (pour crimes ou délits) : « L'exécution des condamnations à l'amende, aux restitutions, aux dommages-intérêts et aux frais, pourra être poursuivie par la voie de la contrainte par corps. »

Art. 467 (pour contraventions de simple police), § 1er : « La contrainte par corps a lieu pour le payement de l'amende. »

Art. 469 : « Les restitutions, indemnités et frais entraîneront la contrainte par corps, etc. »

Mais ceci n'est applicable qu'au cas de condamnation pénale ; s'il y a eu renvoi de la poursuite pénale, acquittement ou absolution, les condamnations qui seraient prononcées sur les intérêts civils, soit par la juridiction criminelle elle-même, soit par les juridictions civiles, ne suivraient plus quant à la contrainte par corps que les règles du droit civil.

764. L'article 53, marquant la durée de la contrainte par corps en matière criminelle ou correctionnelle et la fin des articles 467 et 469 en matière de simple police, bien qu'ils figurent encore dans le Code pénal, ne sont plus en vigueur. Les dispositions qu'ils contenaient ont été modifiées dans un sens plus doux par les lois spéciales intervenues depuis, et c'est au texte de ces lois qu'il faut recourir (1).

765. L'État, pour le recouvrement des frais de justice en matière criminelle, correctionnelle et de simple police, a un privilége dont le rang est réglé par la loi spéciale du 5 septembre 1807 (2). Pour ce recouvrement des frais il passe donc avant la partie civile, à laquelle ces frais de justice ont indirectement profité, mais il n'en est pas de même en ce qui concerne les amendes.

C. P., art. 54 (pour crimes ou délits) : « En cas de concurrence de l'amende avec les restitutions et les dommages-intérêts, sur les biens insuffisants du condamné, ces dernières condamnations obtiendront la préférence. »

Art. 468 (pour contraventions de simple police) : « En cas d'insuffisance des biens, les restitutions et les indemnités dues à la partie lésée sont préférées à l'amende. »

En conséquence, une fois le règlement fait entre les divers créanciers, soit au marc le franc, soit par ordre, l'État, sans que la collocation de tous autres créanciers ait ni à en souffrir ni à en profiter, ne viendra sur celle qui lui aura été attribuée pour les amendes qu'après désintéressement intégral de la partie lésée.

766. Le Code a encore réuni dans une même disposition, mais

---

(1) Loi du 17 avril 1832, *sur la contrainte par corps*, tit. V. Dispositions relatives à la contrainte par corps en matière criminelle, correctionnelle et de police. — Décret du 13 décembre 1848, *sur la contrainte par corps*. Tit. IV, Dispositions relatives à la contrainte par corps en matière criminelle, correctionnelle et de police; et tit. V, Dispositions générales.

(2) Loi du 5 septembre 1807, *relative au mode de recouvrement des frais de justice au profit du trésor public, en matière criminelle, correctionnelle et de police.*

Digitized by Google

bien à tort, les amendes avec les restitutions, les réparations et les frais, en ce qui concerne la solidarité :

C. P., art. 55 : « Tous les individus condamnés pour un même crime ou pour un même délit seront tenus solidairement des amendes, des restitutions, des dommages-intérêts et des frais. »

Nous considérons cet article comme édictant une véritable solidarité légale, laquelle a lieu de plein droit. Nous n'admettons pas la doctrine qui, même en présence d'un texte formel, exige pour la solidarité *parfaite*, c'est-à-dire pour celle qui entraîne l'application des articles 1205, 1206, 1207 et 1365 du Code Napoléon, que les divers débiteurs puissent être considérés comme s'étant donné volontairement un mandat exprès ou tacite pour l'acquittement de l'obligation, parce que, suivant nous, la loi peut fort bien leur imposer elle-même, lorsque des motifs de justice le veulent, cette sorte de représentation l'un par l'autre.

Or en ce qui concerne les restitutions, les réparations et les frais, rien n'est plus juste que cette solidarité complète entre les complices, sans distinguer s'ils se sont tous connus ou non, et sans prétendre, ce qui n'est pas vrai, qu'ils se soient donné tacitement mandat l'un à l'autre pour les restitutions ou réparations futures. La loi, avec la solidarité, leur impose elle-même ce mandat, cela est juste, et cela suffit. Deux personnes associées pour emprunter ensemble un objet sont solidaires de la restitution (C. N., art. 1887), à plus forte raison celles qui se sont associées pour commettre ensemble un délit doivent-elles être solidaires, et des restitutions, et de la réparation des préjudices occasionnés par leur délit (1).

Mais quant au payement des amendes, rendre ces associés solidaires entre eux, pour un criminaliste c'est absolument comme si on les rendait solidaires quant à la réclusion ou à l'emprisonnement prononcés, de telle sorte que, quelques-uns s'étant soustraits à ces peines, celui qui reste fût obligé de les subir pour eux. Peine corporelle ou peine d'argent, dès qu'il s'agit d'une peine, elle doit être exclusivement proportionnée à la culpabilité de chacun, et par conséquent personnelle.

La solidarité ne pourrait se justifier rationnellement à l'égard des

(1) C'était ainsi que l'entendait Pothier : « Le troisième cas d'obligation solidaire est à l'égard de ceux qui ont concouru à un délit : ils sont tous obligés solidairement à la réparation. » (*Traité des obligations*, part. II, chap. III, art. 8, n° 268.)

amendes, en notre droit positif, que dans les cas exceptionnels où l'amende cesse d'être individuelle pour devenir collective, le juge ne devant prononcer pour une même contravention, quel que soit le nombre des contrevenants, qu'une seule amende entre eux tous, ainsi qu'il en arrive, par exception, des amendes fiscales (ci-dessus n° 762) et de quelques autres (exemples, C. forest., art. 144, 192, 194).

Mais notre article 55 ne fait aucune distinction; il étend la solidarité à toutes les amendes : quelle que soit la différence du montant prononcé contre l'un ou l'autre des condamnés, et quels que soient les motifs qui aient pu faire atténuer ou aggraver ce montant à l'égard des uns et non à l'égard des autres, par exemple le plus ou moins de culpabilité, le plus ou moins de fortune, la qualité de récidiviste existant chez l'un et n'existant pas chez les autres, une déclaration de circonstances atténuantes au profit de l'un et non au profit des autres, peu importe : tous sont également solidaires de l'amende de chacun.

Nous avons là un mauvais vestige des vices de notre ancienne jurisprudence criminelle, recueilli par la Constituante dans sa loi du 19 juillet 1791 (1) et passé dans le Code pénal de 1810.

767. De ce caractère de solidarité légale, c'est-à-dire établie textuellement par la loi; du principe restrictif de la solidarité, énoncé en l'article 1202 du Code Napoléon; mais plus encore, en ce qui concerne les amendes, de cette observation que la solidarité y est radicalement contraire à la raison du droit pénal, il faut conclure que celle édictée par notre article 55 doit être strictement limitée dans les termes mêmes de cet article et ne peut être étendue par voie d'analogie.

Ainsi nous ne l'appliquerons ni aux cas de renvoi de la poursuite pénale, acquittement ou absolution, ni à ceux de délits ou quasi-délits de droit civil, ni à ceux de crimes ou délits connexes, ni à ceux de contraventions de simple police, car notre article 55 n'est fait que pour les crimes et pour les délits, il ne parle que de *condamnation*, et de condamnation *pour un même crime ou pour un même délit.*

768. Toutefois nous reconnaissons qu'en mettant à part la solidarité conventionnelle expressément stipulée, et la solidarité légale établie de plein droit par un texte de loi, il peut se rencontrer entre codébiteurs des situations telles que le juge soit autorisé équitablement, en vertu des seuls principes de raison, à les déclarer obligés à une dette civile collective, chacun pour la totalité. C'est ici que nous ad-

---

(1) Loi du 19-22 juillet 1791, *relative à l'organisation d'une police municipale.* « Titre II, art. 42. Les amendes de la police correctionnelle et de la police municipale seront solidaires entre les complices. »

mettons l'obligation pour le tout (*in solidum*) qui n'est pas la solidarité, ou qui se qualifie de solidarité *imparfaite*, parce qu'elle n'en a pas tous les effets. C'est cette sorte d'obligation pour le tout qui peut exister, d'après la raison du droit civil, et que le juge peut être autorisé à prononcer, malgré l'absence d'un texte, pour ce qui concerne les restitutions, réparations ou frais, contre ceux qui ont coopéré de concert à un même fait illicite et nuisible, même en cas d'acquittement, d'absolution, de contraventions de simple police, et jusqu'en certains cas de délits connexes, lorsqu'on peut dire de chacun qu'il a concouru par sa faute à tout le préjudice occasionné.

Mais nous faisons remarquer qu'il ne s'agit plus ici de l'article 55 du Code pénal ni de la solidarité légale que cet article établit de plein droit. Nous faisons remarquer surtout, en ce qui concerne particulièrement le droit pénal, qu'il ne saurait être question ici des amendes : une telle extension quant aux amendes, en dehors du texte, serait contraire à la fois et à la raison et à la loi, à moins qu'il ne s'agit de ces sortes d'amendes exceptionnellement collectives dont nous avons parlé ci-dessus (nos 762 et 766).

§ 2. Classification des peines par rapport à l'ordre des délits.

769. Les délits étant divisés par notre droit positif en trois classes, suivant leur ordre de gravité, les peines, à leur tour, se rangent suivant cette division tripartite :

1° *Peines en matière criminelle :*

C. P., art. 6 : « Les peines en matière criminelle sont ou afflictives et infamantes, ou seulement infamantes. »

Art. 7. « Les peines afflictives et infamantes sont :

» 1° La mort;

» 2° Les travaux forcés à perpétuité;

» 3° La déportation;

» 4° Les travaux forcés à temps;

» 5° La détention;

» 6° La réclusion. »

Art. 8. « Les peines infamantes sont :

» 1° Le bannissement;

» 2° La dégradation civique. »

A quoi il faut ajouter, comme peines exclusivement employées en matière criminelle : — la déportation dans une enceinte fortifiée (ci-

Digitized by Google

dessus n° 674); — le spectacle particulier qui accompagne l'exécution à mort en cas de parricide (ci-dessus n° 726); — l'incapacité de disposer ou de recevoir par donation entre-vifs ou par testament (ci-dessus n° 735); — l'interdiction légale (ci-dessus n° 741); — et l'assignation de domicile après prescription de la peine (ci-dessus n° 752).

2° *Peines de police correctionnelle :*

C. P., art. 9 : « Les peines en matière correctionnelle sont :

» 1° L'emprisonnement à temps dans un lieu de correction;

» 2° L'interdiction à temps de certains droits civiques, civils ou de famille;

» 3° L'amende. »

A quoi il faut ajouter, comme spécialités employées dans certains cas en matière correctionnelle : — la condamnation à faire réparation (ci-dessus n° 726); — les incapacités particulières résultant de certaines lois spéciales, l'incapacité d'exercer à l'avenir certaines professions, la destitution de certains offices, le bannissement local ou interdiction spéciale de certains séjours (ci-dessus n° 752).

3° *Peines de simple police :*

C. P., art. 464 : « Les peines de police sont :

» L'emprisonnement,

» L'amende

» Et la confiscation de certains objets saisis. »

L'emprisonnement de simple police diffère de l'emprisonnement de police correctionnelle, et par l'établissement où il se subit, et par le régime qui en est la conséquence, et par la durée : — un jour au moins, cinq jours au plus, en simple police (C. P., art. 465, ci-dessus n° 703); — six jours au moins, cinq ans au plus, sauf les cas d'aggravation exceptionnelle, en police correctionnelle (C. P., art. 40, ci-dessus n° 699).

770. Indépendamment des peines exclusivement propres à chacun de nos trois ordres d'infractions, il en est qui sont communes entre eux. Ainsi l'article 11 du Code pénal, déjà rapporté ci-dessus n° 754, a dit :

C. P., art. 11 : « Le renvoi sous la surveillance spéciale de la haute police, l'amende et la confiscation spéciale...,

sont des peines communes aux matières criminelles et correctionnelles. »

L'article 464 (au puméro précédent) reproduit aussi, parmi les peines de simple police, l'amende et la confiscation spéciale.

La surveillance de la haute police est donc employée, dans notre pénalité, en matière criminelle et en matière correctionnelle;

L'amende et la confiscation spéciale, contre nos trois ordres d'infractions, suivant chaque texte qui les édicte.

771. Les amendes en matière criminelle, correctionnelle ou de simple police, diffèrent entre elles par le taux et par l'attribution qui en est faite.

Par le taux : — d'un franc au moins (on ne condamne pas à des fractions de franc) et de quinze francs au plus, en matière de simple police; — de seize francs et au-dessus, en matière criminelle ou correctionnelle, sans autre limite supérieure que celle marquée par chaque texte pour la punition de chaque crime ou de chaque délit.

Par l'attribution : — les amendes en matière criminelle, à l'État; — en matière correctionnelle, au département (1); — en matière de simple police, à la commune.

C. P., art. 466 : « Les amendes pour contraventions pourront être prononcées depuis un franc jusqu'à quinze francs inclusivement, selon les distinctions et classes ci-après spécifiées, et seront appliquées au profit de la commune où la contravention aura été commise. »

Si, par suite du bénéfice des circonstances atténuantes, l'amende prononcée pour délit de police correctionnelle était abaissée jusqu'au taux d'une amende de simple police, c'est-à-dire au-dessous de seize francs (C. P., art. 463), l'attribution au département n'en devrait pas être changée pour cela.

772. Mentionnons encore comme commune aux trois ordres d'infractions, la publicité particulière à donner aux condamnations, laquelle est de droit en matière criminelle, mais qui n'a lieu, en ma-

(1) Ordonnance du 30 décembre 1823, *relative au recouvrement des amendes de police correctionnelle et de simple police, et à la répartition du produit de ces amendes*, art. 5 et 6. — Les dispositions de cette ordonnance, substituées à celles du décret du 17 mai 1809, se trouvent confirmées par la loi du 18 juillet 1837, art. 31, § 12.

tière correctionnelle ou de simple police, qu'en vertu et conformément aux dispositions spéciales qui l'ont ordonnée (ci-dessus n° 728).

§ 3. Classification des peines par rapport au lien qui unit l'existence des unes à celle des autres.

773. Distinguez, sous ce rapport, en notre législation :

1° *Les peines principales,* qui ont une existence par elles-mêmes, et qui fonctionnent à ce titre comme instrument direct de pénalité; savoir : la mort, les diverses peines privatives de liberté, le bannissement et l'amende.

2° *Les peines accessoires,* qui ne sont employées qu'à la suite de quelque autre peine à laquelle elles se rattachent; savoir : celles qui frappent le condamné dans son moral, et celles qui le frappent d'incapacités ou déchéances de droits; plus la confiscation spéciale.

3° *Les peines qui fonctionnent ordinairement comme peines accessoires, et quelquefois cependant comme peines principales;* savoir : la dégradation civique et la surveillance de la haute police.

774. Ne confondez pas avec cette hypothèse de peines principales et de peines accessoires celle des peines *additionnées :* par exemple lorsque la loi dit que tel délit sera puni de tant d'emprisonnement et de tant d'amende; ni celle des peines *alternatives,* lorsque la loi dit que tel délit sera puni de tant d'emprisonnement ou de tant d'amende. Il y a là deux peines principales, dont le législateur impose au juge l'addition dans le premier cas, et entre lesquelles il lui laisse le choix dans le second; aucune d'elles n'est l'accessoire de l'autre.

775. A l'égard des peines accessoires, il faut porter son attention sur deux points essentiels : — 1° Par rapport à quoi sont-elles accessoires? — 2° Comment se produisent-elles?

776. Quant au premier point, il en est qui sont une conséquence de la peine elle-même à laquelle la loi les a attachées; et d'autres que la loi a attachées accessoirement, non pas à telle ou telle peine, mais à la punition de tel ou tel délit. Les premières marchent suivant la peine, et les autres suivant le délit. Indiquer la peine principale suffit pour indiquer les premières; quant aux secondes, l'indication de la peine principale ne dit rien, il faut savoir pour quel délit ou dans quelles circonstances intervient la punition.

777. Quant au second point, il est des cas où les peines accessoires se produisent par l'effet même de la loi (*ipso jure*), sans que le juge ait à les prononcer. — Il en est d'autres où elles sont obligatoires, la loi les ayant ordonnées impérativement, mais où il faut que le juge les prononce, surtout lorsqu'elles comportent quelque acte matériel

Digitized by Google

d'exécution à faire : si le juge ne les prononce pas, il manque à la loi. — Il en est d'autres enfin où elles sont facultatives : c'est au juge d'apprécier si elles doivent ou si elles ne doivent pas être prononcées.

778. Sont accessoires de la peine elle-même :

1° L'incapacité de disposer de ses biens, en tout ou en partie, soit par donation entre-vifs, soit par testament, ou de recevoir à ce titre, si ce n'est pour cause d'aliments, attachée *ipso jure* à toute peine afflictive perpétuelle (ci-dessus n° 735). — Nous croyons que dans cette qualification, tout impropre qu'elle y soit, le législateur de 1854 a voulu comprendre aussi la peine de mort, ce qui est de grande importance pratique, soit dans le cas d'exécution de la peine, soit dans les cas où le condamné serait parvenu à s'y soustraire.

2° La dégradation civique (ci-dessus n° 737), attachée *ipso jure* à toute peine criminelle sans exception, soit perpétuelle, soit temporaire.

C. P., art. 28 : « La condamnation à la peine des travaux forcés à temps, de la détention, de la réclusion ou du bannissement, emportera la dégradation civique. La dégradation civique sera encourue du jour où la condamnation sera devenue irrévocable, et, en cas de condamnation par contumace, du jour de l'exécution par effigie. »

Loi du 31 mai 1854, *portant abolition de la mort civile*, art. 2 : « Les condamnations à des peines afflictives perpétuelles emportent la dégradation civique et l'interdiction légale établies par les articles 28, 29 et 31 du Code pénal. »

3° L'interdiction légale, attachée *ipso jure* à toutes les peines criminelles afflictives, soit perpétuelles, soit temporaires, mais non au bannissement ni à la dégradation civique (ci-dessus n° 741).

4° La surveillance de la haute police (ci-dessus n° 745), attachée *ipso jure* à toute peine afflictive temporaire et au bannissement, mais non aux peines afflictives perpétuelles ni à la dégradation civique.

C. P., art. 47 : « Les coupables condamnés aux travaux forcés à temps, à la détention et à la réclusion, seront, de plein droit, *après qu'ils auront subi leur peine*, et pendant toute la vie, sous la surveillance de la haute police. »

Art. 48 : « Les coupables condamnés au bannissement,

seront, de plein droit, sous la même surveillance pendant un temps égal à la durée de la peine *qu'ils auront subie.* »

On fait remarquer que ni le Code pénal ni la loi du 31 mai 1854 n'ont parlé de surveillance de la haute police pour les cas de peines afflictives perpétuelles. Sans aucun doute c'est l'idée de perpétuité dans la peine principale qui a éloigné celle d'un tel accessoire, et notre jurisprudence pratique est portée à y voir une incompatibilité telle qu'elle empêcherait de prononcer la mise en surveillance, pour cause de récidive par exemple, contre tout condamné déjà frappé d'une peine afflictive perpétuelle. Cependant il y a là évidemment une lacune, et cette jurisprudence nous paraît exagérer encore l'idée, car l'effet d'une grâce ou de la prescription pourrait replacer le condamné dans la société, libéré de l'exécution de ces peines. On répond toutefois par ce palliatif, que dans le cas de grâce, s'il s'agit de commutation en une peine afflictive temporaire, ce qui arrive le plus fréquemment, la lacune disparaît; et que dans le cas de prescription, elle est atténuée par l'article 635 du Code d'instruction criminelle.

5° L'impression par extrait et l'affiche dans les lieux indiqués par l'article 36 du Code pénal, de tous arrêts de condamnation portant une peine criminelle quelconque, sans exception (ci-dessus n° 728).

6° Les incapacités particulières résultant de certaines lois spéciales, lorsque ces lois les ont attachées au seul fait d'avoir été condamné à telle peine déterminée; comme, par exemple, l'incapacité d'être juré contre quiconque aura été condamné à l'emprisonnement de trois mois au moins (loi du 4 juin 1853, *sur la composition du jury,* art. 2, n° 4).

Notez que dans toutes ces hypothèses, les peines accessoires ont lieu de plein droit : par cela seul que la peine est prononcée, elles marchent avec elle.

779. Sont accessoires suivant le délit :

1° Le spectacle particulier accessoire obligé de l'exécution capitale pour crime de parricide (ci-dessus n° 726);

2° L'interdiction, en tout ou en partie, de certains droits civiques, civils et de famille (ci-dessus n° 744), suivant les dispositions particulières de la loi.

C. P., art. 43 : « Les tribunaux ne prononceront l'interdiction mentionnée dans l'article précédent que lorsqu'elle aura été autorisée ou ordonnée par une disposition particulière de la loi. »

3° La confiscation spéciale de certains objets liés au délit, suivant aussi les dispositions particulières de la loi (ci-dessus n° 755).

4° La surveillance de la haute police (ci-dessus n° 745), laquelle, accessoire *ipso jure* de toute peine afflictive temporaire et du bannissement, est en outre un accessoire suivant le crime ou le délit en matière criminelle ou de police correctionnelle : — 1° d'une manière générale pour tous les crimes ou délits qui intéressent la sûreté intérieure ou extérieure de l'État (ci-dessus n° 299) : ce qui en fait de crimes comprendra, suivant nous, ceux punis de peines afflictives perpétuelles ou de dégradation civique, puisque ces peines, par elles-mêmes, n'emportent pas l'accessoire *ipso jure* de la surveillance (ci-dessus n° 778, 4°); — et 2° quant à tous autres délits, suivant les dispositions particulières de la loi :

C. P., art. 50 : « Hors les cas déterminés par les articles précédents, les condamnés ne seront placés sous la surveillance de la haute police de l'État que dans le cas où une disposition particulière de la loi l'aura permis. »

Ajoutez aussi qu'elle est attachée comme accessoire obligé à raison de l'état de récidive, dans tous les cas où cette récidive entraîne une aggravation de peine correctionnelle (C. pén., art. 57, dans lequel cette disposition, dont on signalait la lacune, a été ajoutée par la loi de 1863, et art. 58. — Ci-dessus n°s 544 et 547).

5° La publicité spéciale à donner, soit par affiches, soit par insertions dans les journaux ou autrement, aux arrêts ou jugements de condamnation pour certains délits ou certaines contraventions, suivant aussi les dispositions particulières de la loi (ci-dessus n° 728).

6° L'incapacité d'exercer à l'avenir certaines professions; la destitution de certains offices; les interdictions spéciales de certains séjours (ci-dessus n° 752); et enfin les incapacités particulières résultant de certaines lois spéciales, lorsque ces lois les ont attachées au fait d'avoir été condamné pour tel ou tel délit qu'elles déterminent, comme nous en avons de nombreux exemples dans le décret organique du 2 février 1852, *pour l'élection des députés au Corps législatif*, article 15, relativement à l'incapacité d'être inscrit sur les listes électorales; et dans la loi du 4 juin 1853, *sur la composition du jury*, article 2, relativement à l'incapacité d'être juré.

780. A l'égard de ces diverses peines accessoires suivant le délit, on peut faire les observations suivantes : — Pour toutes il faut une disposition particulière de la loi qui les ait attachées aux condamnations à raison soit de tel genre de délits en général, soit de tel délit

particulièrement déterminé. — Un très-petit nombre ont lieu *ipso jure*, sans que le juge ait à les prononcer : telles sont, par exemple, les incapacités, dont nous venons de parler, d'être inscrit sur les listes électorales ou d'être juré. — Quant au plus grand nombre, une déclaration ou prononciation par le juge y est nécessaire, mais dans certains cas cette addition de la peine accessoire est imposée au juge, et dans d'autres elle est laissée à sa faculté. — Le tout suivant les dispositions particulières de chaque loi.

781. Indépendamment de son usage ordinaire, qui est d'être attachée comme conséquence accessoire à toute peine criminelle, la dégradation civique est employée quelquefois en qualité de peine principale, contre certains crimes. Mais, comme il s'agit là d'une affliction fort inégalement sentie, et même pour quelques-uns complétement illusoire, la loi de révision de 1832 a voulu qu'elle fût corroborée par l'addition d'une peine d'emprisonnement qui, suivant le cas, *peut* ou *doit* être prononcée par le juge :

C. P., art. 35 : « Toutes les fois que la dégradation civique sera prononcée comme peine principale, elle pourra être accompagnée d'un emprisonnement dont la durée, fixée par l'arrêt de condamnation, n'excédera pas cinq ans.

» Si le coupable est un étranger ou un Français ayant perdu la qualité de citoyen, la peine de l'emprisonnement devra toujours être prononcée. »

782. On peut dire aussi de la surveillance de la haute police qu'elle fonctionne quelquefois comme peine principale, en ce sens que dans certains cas, très-rares il est vrai, le Code pénal, tout en dispensant le condamné, à raison de quelque excuse ou à raison de son âge, de l'application de toute autre peine, *ordonne* cependant ou *permet* qu'il soit mis sous la surveillance de la haute police (ci-dessus nos 466 à 468).

§ 4. Classification des peines par rapport à l'effet à produire sur le condamné ou sur le public.

783. Les peines sont divisées sous ce rapport, par notre droit positif, en peines — *afflictives*, — *infamantes* — ou *correctionnelles*.

La première de ces qualités entraîne toujours avec elle la seconde (*peines afflictives et infamantes*), laquelle peut cependant exister séparément (*peines infamantes seulement*).

C'est là un mauvais héritage de l'ancienne jurisprudence criminelle, que la Constituante n'a pas eu le soin de répudier et qui s'est trans-

mis comme une division principale des peines, jusque dans notre Code pénal de 1810 :

C. P., art. 6 : « Les peines en matière criminelle sont ou afflictives et infamantes, ou seulement infamantes. »

Art. 7 : « Les peine afflictives et infamantes sont : ..., etc. (Voir ci-dess. n° 769.)

Art. 8 : « Les peines infamantes sont : ..., etc. » (Voir ci-dess. n° 769.)

Art. 9 : « Les peines en matière correctionnelle sont : ..., etc. » (Voir ci-dess. n° 769.)

784. On se méprend lorsqu'on définit les peines afflictives : « celles qui affligent le corps » ; pourquoi, par exemple, s'il en est ainsi, la réclusion, la détention sont-elles qualifiées d'afflictives, tandis que la peine d'emprisonnement est qualifiée de correctionnelle? Les unes comme les autres ne consistent-elles pas en des privations de liberté?

C'est que la distinction, dans l'ancienne jurisprudence, était basée sur une tout autre idée : savoir, que pour les grands crimes il n'y avait qu'à affliger, qu'à faire souffrir le coupable (*peines afflictives*) et à le flétrir (*peines infamantes*) ; tandis que pour les délits inférieurs on se proposait seulement de le corriger. Or, on sait aujourd'hui parfaitement, en théorie, combien ces idées sont erronées (ci-dessus n° 62 et 628).

785. Quant à la qualification d'*infamante*, c'est-à-dire qui fait perdre la bonne réputation, la bonne renommée, elle formule une impuissante prétention. En effet, la réputation, bonne ou mauvaise, n'est que l'œuvre de l'opinion : or, l'opinion est un fait qui échappe au pouvoir du juge et du législateur ; on ne lui commande ni par article de loi ni par jugement. La loi qualifie d'infamantes, par exemple, les peines de la déportation ou de la détention appliquées à un condamné politique, et de non infamante la peine d'emprisonnement appliquée à un escroc, à un filou de profession : qu'en dira l'opinion?

786. Ce qui est au pouvoir du législateur, c'est de frapper de certaines incapacités ou déchéances de droits le condamné considéré comme indigne : c'est en ce sens que toute peine criminelle, chez nous, emporte la dégradation civique. Mais nous avons dit ci-dessus, n° 633, quelle devrait être la mesure restreinte de ces sortes de déchéances dans le système répressif rationnel.

787. En somme, les effets essentiels à produire par la pénalité

sont : sur le public l'exemple, sur le condamné l'affliction et la correction. Ces trois qualités, exemplaires, afflictives, correctionnelles, devraient se trouver en toutes les peines, dans la proportion voulue pour chaque délit. Les vieilles qualifications et les vieilles classifications en désaccord avec ces vérités fondamentales doivent disparaître à mesure des progrès du droit pénal.

§ 5. Classification des peines sous le rapport de la durée.

788. Les seules peines susceptibles d'une mesure de durée, parmi celles employées aujourd'hui en notre droit positif, sont les peines privatives de liberté et les peines privatives de droits. Parmi elles il en est qui sont *perpétuelles*, d'autres *temporaires*, et quelques-unes qui fonctionnent tantôt comme perpétuelles et tantôt comme temporaires.

789. Si les peines perpétuelles étaient perpétuelles irrévocablement, destructives de tout espoir dans l'avenir, elles ne devraient pas trouver place dans le système répressif rationnel. Mais il en est tout autrement s'il existe un moyen reconnu par la loi pénale qui puisse les faire cesser, si la rémission en peut toujours être entrevue par le condamné. La Constituante, qui n'avait pas admis le droit de grâce en matière de crimes, avait repoussé de son Code pénal de 1791 les peines perpétuelles; le Code pénal de 1810 les a rétablies. Elles fournissent des échelons utiles au sommet de la pénalité pour la graduation suprême des châtiments; surtout dans les législations dont la peine de mort serait exclue.

790. *Sont perpétuelles :* — Parmi les peines privatives de liberté : la déportation dans une enceinte fortifiée, la déportation simple, les travaux forcés à perpétuité; — Parmi les peines privatives de droits : l'incapacité de disposer ou de recevoir par donation entre-vifs ou par testament, la dégradation civique.

791. *Sont temporaires :* — Parmi les peines privatives de liberté : Les travaux forcés à temps, — de cinq ans à vingt ans :

C. P., art. 19 : « La condamnation à la peine des travaux forcés à temps sera prononcée pour cinq ans au moins, et vingt ans au plus. »

Sauf l'augmentation pour cause de récidive, qui peut faire élever le temps de la peine jusqu'au double (C. P., art. 56).

792. La détention, — même durée :

C. P., art. 20, § 3 : « La détention ne peut être pronon-

cée pour moins de cinq ans, ni pour plus de vingt ans, sauf le cas prévu par l'article 33. »

Même observation relativement à l'augmentation pour cause de récidive (C. P., art. 56). — Le cas de l'article 33, ici réservé, est celui où la détention serait prononcée contre le banni qui aurait rompu son ban, cas où elle pourrait être d'une durée plus courte que la limite inférieure marquée (ci-dessus n° 731).

793. La réclusion, — de cinq ans à dix ans, sans nulle cause d'augmentation :

C. P., art. 21, § 2 : « La durée de cette peine sera au moins de cinq années, et de dix ans au plus. »

794. L'emprisonnement de police correctionnelle, — de six jours à cinq ans :

C. P., art. 40, § 2 et suiv. : « La durée de cette peine sera au moins de six jours, et de cinq années au plus; sauf les cas de récidives ou autres où la loi aura déterminé d'autres limites.

» La peine à un jour d'emprisonnement est de vingt-quatre heures.

» Celle à un mois est de trente jours. »

Les circonstances atténuantes pourraient faire réduire l'emprisonnement correctionnel au-dessous de six jours (C. P., art. 463), la récidive, ou certains crimes commis par un mineur de seize ans, pourraient le faire élever au-dessus de cinq ans (C. P., art. 56 et 67).

Le dernier paragraphe de notre article 40 ne nous semble fait que pour les cas de condamnation à un seul mois d'emprisonnement; si la condamnation est de deux mois, ou trois, ou davantage, nous croyons, bien que la question soit controversée, qu'on doit compter, comme pour les années, de quantième à quantième. C'est le sens des instructions ministérielles.

795. L'emprisonnement de simple police, d'un jour à cinq jours, sans cause aucune d'augmentation. — Les jours sont de vingt-quatre heures, et on ne condamne jamais à l'emprisonnement pour des fractions de jour (C. P., art. 465. — Ci-dessus n° 703).

796. L'emprisonnement d'éducation correctionnelle contre les mineurs acquittés, — qui peut s'étendre jusqu'à ce que ces mineurs aient atteint l'âge de vingt ans accomplis (C. P., art. 66. — Ci-dessus n° 104).

797. Parmi les peines privatives de droits : — le bannissement, de cinq ans à dix ans, sans cause aucune d'augmentation :

C. P., art. 32, § 2 : « La durée du bannissement sera au moins de cinq années, et de dix ans au plus. »

Et le bannissement local dont il est question en l'article 229, qui peut être aussi de cinq ans à dix ans (ci-dessus n° 752).

798. En comparant ces différents termes, on verra combien peu notre droit positif a observé cette règle, que, si on ne veut pas jeter la confusion dans la graduation des peines, il faut que les sévérités de la durée et les sévérités du régime marchent toujours en accord (ci-dessus n° 646). Ainsi, dans le système de notre Code, tel peut être condamné pour un délit en récidive à dix ans d'emprisonnement correctionnel, et tel autre pour un crime à cinq ans de réclusion; tel pour un crime à cinq ans de travaux forcés, et tel autre pour un crime inférieur à dix ans de réclusion; or, de l'une ou de l'autre de ces peines, quelle est la plus dure? La durée ne marche-t-elle pas ici en sens inverse de l'échelle des pénalités?

799. *Fonctionnent tantôt comme perpétuelles et tantôt comme temporaires :* — L'interdiction légale de l'exercice des droits civils privés, qui dure autant que les peines qu'elle accompagne, et qui est, par conséquent, perpétuelle ou temporaire, suivant qu'elle est attachée aux peines perpétuelles de la déportation dans une enceinte fortifiée, de la déportation simple, des travaux forcés à perpétuité (loi de 1854, abrogative de la mort civile), ou aux peines temporaires des travaux forcés à temps, de la détention et de la réclusion (C. P., art. 29; — ci-dessus n° 741).

800. L'interdiction de certains droits civiques, civils ou de famille, qui est indiquée par l'article 9 du Code pénal comme une interdiction *à temps*, et qui le plus souvent en effet n'est que temporaire et doit se renfermer dans les limites marquées par chaque article spécial; mais qui, suivant quelques-uns de ces articles (art. 171 et 175), est perpétuelle (ci-dessus n° 744).

801. Les incapacités particulières résultant de certaines lois spéciales, qui sont perpétuelles ou temporaires suivant les dispositions du texte qui les a décrétées (ci-dessus n° 752).

802. La surveillance de la haute police, qui est perpétuelle lorsqu'elle succède aux travaux forcés à temps, à la détention, à la réclusion (C. P., art. 47; — ci-dessus n° 778); — temporaire, lorsqu'elle succède au bannissement; sa durée doit alors être d'un temps égal à celui qu'a duré le bannissement lui-même auquel elle succède (C. P.,

Digitized by Google

art. 48; — ci-dessus n° 778); — enfin, perpétuelle ou temporaire, lorsqu'elle résulte des dispositions spéciales de la loi, suivant qu'il en est ordonné par ces dispositions.

803. Les interdictions spéciales de certains séjours et les assignations spéciales de domicile par le gouvernement, sous le coup desquelles on est placé pour la vie ou pour un temps, suivant le texte de loi qui les ordonne (ci-dessus n° 752).

Point de départ des peines. — 804. Ce point de départ est, sous divers rapports, nécessaire à marquer soit pour les peines corporelles, soit pour les peines consistant en des incapacités ou déchéances de droits, soit même pour les peines pécuniaires, amendes ou confiscations spéciales. — Notre législation positive, en France, après des modifications successives, en arrive pour toutes les peines à cette règle commune, qu'en général et sauf certaines spécialités exceptionnelles, le point de départ en doit être fixé au jour où la condamnation est devenue irrévocable.

805. *Peines corporelles temporaires.* La nécessité d'une règle marquée par la loi ici est évidente, puisque du point de départ dépend le point d'arrivée; ou, en d'autres termes, du point où commence à courir la durée de la peine temporaire dépend le point où elle prendra fin.

Le Code pénal de 1810 (ancien article 23) ne faisait courir la durée des travaux forcés à temps et celle de la réclusion que du jour de l'exposition; pour le bannissement (ancien article 35), il la faisait courir du jour où l'arrêt de condamnation serait devenu irrévocable. Lors de la révision de 1832, partant de cette idée, que du moment que la peine est devenue irrévocable c'est au pouvoir à l'exécuter, et que les retards qu'il apporte à cette exécution ne doivent pas nuire au condamné détenu, le législateur a édicté la règle générale suivante :

C. P., art. 23 : « La durée des peines temporaires comptera du jour où la condamnation sera devenue irrévocable. »

C'est en traitant de la procédure pénale que nous verrons à quel moment une condamnation, par l'expiration ou l'épuisement des divers recours ouverts aux intéressés, devient irrévocable, et quels sont, à ce sujet, les effets de l'appel et du pourvoi en cassation.

Il va sans dire que cette règle suppose le condamné en état de détention : ce qui a toujours lieu dans les condamnations criminelles contradictoires. Si c'était lui qui par son fait, notamment par son éva-

sion, eût rendu impossible l'exécution de la peine, tout le temps de cette inexécution ne saurait compter dans la durée.

806. La règle générale posée dans l'article 23 ne s'applique à l'emprisonnement de police correctionnelle que sous les modifications suivantes :

C. P., art. 24 : « Néanmoins, à l'égard des condamnations à l'emprisonnement prononcées contre les individus en état de détention préalable, la durée de la peine, si le condamné ne s'est pas pourvu, comptera du jour du jugement ou de l'arrêt, nonobstant l'appel ou le pourvoi du ministère public, et quel que soit le résultat de cet appel ou de ce pourvoi.

» Il en sera de même dans le cas où *la peine aura été réduite*, sur l'appel ou le pourvoi du condamné. »

On a voulu, par cet article, en 1832, donner quelque satisfaction à l'opinion qui demandait qu'il fût tenu compte, dans la durée de la peine, de la détention préalable subie par les prévenus. En considérant la nature particulière de cette détention préalable, qui est un emprisonnement de garde et non de peine, et combien elle diffère des peines criminelles privatives de liberté, telles que la déportation, les travaux forcés, la réclusion, la détention dans une forteresse, le législateur de 1832 a cru n'en devoir tenir aucun compte en matière criminelle. Mais, la différence avec l'emprisonnement correctionnel étant bien loin d'être aussi grande, l'article 24 revisé a fait une certaine part à l'idée de compensation.

807. La rédaction de cet article paraît conçue dans ce sens, qu'un prévenu ayant été condamné à l'emprisonnement correctionnel, bien que cette condamnation ne soit pas irrévocable, étant sujette à appel ou à pourvoi en cassation, la durée de cette peine commencera néanmoins à courir par anticipation, à l'égard du prévenu en état de détention préalable, du jour du jugement ou de l'arrêt qui l'aura prononcée, dans trois cas :

1° Si ni le prévenu, ni le ministère public n'ont appelé ou ne se sont pourvus en cassation : ce qui épargnera au condamné, dans le compte de son emprisonnement, les délais de l'appel ou du pourvoi, contre un jugement ou un arrêt accepté par les deux parties ;

2° Si c'est le ministère public seul qui a fait l'appel ou le pourvoi, quel qu'ait été le résultat de ces recours, afin que la prolongation de détention préalable occasionnée ainsi par le fait du ministère public

ne tombe pas à la charge du prévenu qui avait accepté le jugement ou l'arrêt;

3° Si c'est le condamné lui-même qui a fait l'appel ou le pourvoi, mais seulement lorsque, ces recours *ayant été suivis d'une réduction de peine,* il aura été prouvé par là que le condamné, en définitive, avait eu raison de ne pas accepter la condamnation telle que le jugement ou l'arrêt l'avait réglée.

Dans ces trois cas, la détention préalable est comptée comme une exécution anticipée de la peine d'emprisonnement prononcée par le jugement ou par l'arrêt sujets à appel ou à pourvoi, laquelle exécution anticipée est tenue pour commencée du jour de ce jugement ou de cet arrêt, malgré leur révocabilité possible.

808. De là cette conséquence, assurément bizarre, que si le prévenu, au lieu d'être condamné à l'emprisonnement correctionnel par le jugement ou par l'arrêt sujets à appel ou à pourvoi, avait été acquitté, ou condamné seulement à l'amende, bien que sa position fût beaucoup plus favorable, le bénéfice de notre article 24 devrait néanmoins lui être refusé. On resterait ici dans la règle générale : la durée de l'emprisonnement, si en définitive cette peine était prononcée sur l'appel ou par suite du pourvoi du ministère public, ne compterait que du jour où cette dernière condamnation serait devenue irrévocable, et il ne serait tenu aucun compte de tout le temps de la détention préventive auparavant subie, ni même de la prolongation occasionnée par l'appel ou par le pourvoi du ministère public.

La bizarrerie d'un tel contraste ne saurait se justifier rationnellement par cette observation, que le prévenu ne peut pas exécuter par anticipation une condamnation qui n'est pas encore prononcée : ce n'est là que continuer les méprises et les subtilités de notre article 24. En somme, dans quelque hypothèse que ce soit, la vérité est que la détention du prévenu, tant qu'une condamnation irrévocable n'est pas intervenue, n'est jamais qu'une détention préventive et non une exécution anticipée de peine. Le problème législatif, dans son ampleur véritable, n'était pas de savoir si le prévenu serait considéré comme exécutant par anticipation, au moyen de sa détention préalable, une peine d'emprisonnement prononcée contre lui d'une manière révocable, mais bien de savoir dans quelle proportion, une fois l'emprisonnement irrévocablement prononcé, le temps de la détention préalable subie jusque-là devrait venir en diminution de la peine. Certes, il était possible de résoudre ce problème d'une manière beaucoup plus simple et beaucoup plus claire que ne l'a fait notre article 24.

Heureusement un des plus grands vices résultant de la rédaction de cet article a cessé par suite de la loi du 14 juillet 1865, qui veut qu'en

cas d'acquittement le prévenu soit immédiatement, et nonobstant appel, mis en liberté (C. I. C., nouvel art. 206); ainsi il n'y a plus alors de détention préventive. Mais le vice reste dans le cas d'une condamnation à l'amende seulement, lorsque le prévenu, par suite de l'appel ou du pourvoi du ministère public, continue à être détenu préventivement.

809. Tel qu'il est, et en se plaçant au point de vue dans lequel il a été conçu, l'article 24 a soulevé dans la pratique de nombreuses difficultés. Il contient, en effet, deux hypothèses différentes : celle d'un jugement sujet à appel, et celle d'un arrêt sujet à pourvoi en cassation : or, il faut le faire fonctionner dans l'une comme dans l'autre de ces hypothèses. Il est possible, en outre, que le parti qu'auront pris soit le prévenu, soit le ministère public, n'ait pas été le même en ce qui concerne l'appel et en ce qui concerne le pourvoi : ils peuvent s'étant abstenus du premier recourir au second, ou réciproquement; les résultats de ces divers recours peuvent avoir été différents : favorables sur le premier, défavorables sur le second, ou réciproquement; les pourvois en cassation peuvent s'être multipliés successivement, différents quant au demandeur, ou différents quant aux résultats; toutes ces divergences diverses peuvent alterner et s'entrecroiser entre le prévenu d'une part et le ministère public de l'autre; il faut régler les effets des désistements qui pourraient survenir; il faut tenir compte enfin des différences de durée entre l'emprisonnement prononcé par les condamnations successivement intervenues, et la détention préalable subie, et l'emprisonnement prononcé irrévocablement en dernier lieu : durées dont les unes peuvent être plus ou moins longues que les autres.

Voilà toutes les complications dans lesquelles notre article 24, tel qu'il a été imaginé en 1832, a jeté notre jurisprudence; et les solutions qui en sortent sont bien loin de satisfaire toujours la raison. On peut le dire sans hésitation, c'est un article à refaire.

810. *Peines corporelles perpétuelles.* Il parait moins utile ici de marquer le point de départ, puisque ce point de départ ne doit avoir aucune influence sur la fin de la peine qui est perpétuelle. Cependant le moment où, en droit, cette peine est censée commencer n'est pas indifférent, surtout pour les conséquences juridiques qui y sont attachées. Nous croyons qu'ici encore il faut suivre le principe général et décider que ce moment, pour le condamné en état de détention, sera celui où la condamnation est devenue irrévocable. Cette décision concorde d'ailleurs, et se confond le plus souvent avec celle que nous allons donner au sujet des incapacités ou déchéances de droits.

C'était une grande lacune dans le Code pénal de 1810 et dans la

loi de révision de 1832 de n'avoir pas marqué, quant à la déportation et aux travaux forcés à perpétuité, le moment où l'exécution de ces peines serait réputée avoir pris naissance, à cause de la mort civile qui y était attachée et qui ne devait commencer, suivant l'article 26 du Code civil, que *du jour de l'exécution soit réelle, soit par effigie*. De là des difficultés, en jurisprudence pratique, pour déterminer ce qu'était l'exécution réelle et quel en était le moment. Aujourd'hui, par suite de l'abrogation de la mort civile, ces difficultés n'existent plus.

Il n'est pas besoin de dire que la peine de mort, dont l'exécution réelle est spéciale, sans équivalent, non pas perpétuelle, ni chronique, mais instantanée, se range tout à fait à part pour ce qui concerne la peine en elle-même. Mais l'intérêt du point de départ à fixer pour ce qui regarde les incapacités ou déchéances de droits attachées aux condamnations capitales s'y présente également et doit se régir suivant les règles communes à ces sortes de pénalités.

811. *Incapacités ou déchéances de droits, soit perpétuelles, soit temporaires.* S'agissant ici d'un effet tout métaphysique, qui ne comporte aucune exécution matérielle et qui se produit par la seule puissance de la loi, la logique veut que ces peines commencent du moment que la condamnation est devenue irrévocable, à moins que par leur destination même un autre point de départ ne doive leur être assigné, ainsi que nous l'expliquerons au numéro suivant. A part ces cas exceptionnels, à l'instant même, ou bien si l'on compte par jour afin d'éviter les difficultés des heures et des minutes, du jour même où la sentence de condamnation devient irrévocable, par le seul effet de cette sentence, le condamné se trouve frappé des incapacités et des déchéances par lui encourues. C'est ici que la loi n'a qu'à vouloir que cela soit, et cela est. Telle doit donc être la règle, en droit rationnel.

Le Code civil (art. 26) y avait fait une exception pour la mort civile, en faisant courir cette déchéance du jour seulement de l'exécution de la peine corporelle, soit réelle, soit par effigie; mais cette exception n'a pas été reproduite, et c'est avec grande raison, au sujet des incapacités que la loi de 1854 a substituées à la mort civile.

L'article 28 du Code pénal, d'après la révision de 1832, a formulé le principe rationnel à l'égard de la dégradation civique :

C. P., art. 28, partie finale : « La dégradation civique sera encourue du jour où la condamnation sera devenue irrévocable, et, en cas de condamnation par contumace, du jour de l'exécution par effigie. »

Nous déciderons de même, en vertu du seul principe rationnel, en

l'absence de toute disposition contraire, à l'égard des autres incapacités ou déchéances de droits résultant des condamnations, notamment quant à l'incapacité de disposer de ses biens en tout ou en partie, soit par donation entre-vifs, soit par testament, ou de recevoir à ce titre, si ce n'est pour cause d'aliments, et quant à l'interdiction légale. Comme arguments de texte on déduit cette conséquence, pour l'incapacité de disposer ou de recevoir à titre gratuit, de ces expressions de la loi de 1854, article 3, § 2 : « Tout testament par lui fait *antérieurement à sa condamnation contradictoire, devenue définitive*, est nul »; et pour l'interdiction légale, de ces expressions du Code pénal, article 29 : « Sera de plus, *pendant la durée de sa peine*, en état d'interdiction légale, etc. »; or la durée de la peine, aux termes de l'article 23, se compte « *du jour où la condamnation est devenue irrévocable* », donc l'interdiction légale commence de ce jour. Ces arguments de texte ne sont pas à négliger, mais la puissance du principe rationnel est bien plus nette, bien plus concluante et bien plus générale.

812. *Cas exceptionnels.* Il est dans la nature des peines qui ont un caractère de prévention plutôt que de répression, et qui sont destinées à frapper le libéré plutôt que le condamné, de ne commencer qu'au moment, non pas de la condamnation, mais de la libération. Tel est le cas de la surveillance de la haute police toutes les fois qu'elle intervient comme accessoire d'une peine consistant en privation de liberté ou en expulsion du territoire. L'article 47 du Code pénal le dit textuellement pour les cas de travaux forcés à temps, de détention et de réclusion : « *après qu'ils auront subi leur peine* »; et l'article 48 pour le cas de bannissement : « pendant un temps égal à la durée de la peine *qu'ils auront subie* ». Là où la loi ne s'en est pas expliquée il faut décider de même, parce que la nature et la destination de la surveillance de la haute police le commandent.

Mais lorsque la surveillance de la haute police est prononcée par une condamnation qui laisse le condamné en liberté, sur le territoire : par exemple, si elle est prononcée comme accessoire de la dégradation civique, ce qui devra avoir lieu toutes les fois que la dégradation civique sera encourue pour crimes politiques (comme dans le cas des articles 111, 121 et autres semblables du Code pénal, combinés avec l'article 49); ou bien si elle est prononcée seule, sans aucune autre pénalité, ce qui est possible quelquefois (ci-dessus n° 782) : dans tous ces cas la mise en surveillance commence du jour où la condamnation est devenue irrévocable.

813. L'interdiction de certains droits civiques, civils et de famille, par sa nature ne demanderait aucune exception, et logiquement de-

vrait commencer, suivant la règle générale, du jour où la condamnation est devenue irrévocable. Cependant un grand nombre de textes portent qu'elle commencera seulement « à compter du jour où le coupable aura subi sa peine ». Tels étaient déjà les termes formels de huit articles du Code pénal (1), et telle a été la règle expressément et systématiquement formulée par la loi du 13 mars 1863, dans vingt et un articles modifiés par elle, dans lesquels elle a introduit cette pénalité accessoire (2). Le motif en a été sans doute qu'en fait, l'exercice des divers droits mentionnés en l'article 42 n'est guère de nature à se présenter dans le cours de l'emprisonnement subi par le condamné, et que c'est surtout après la libération de ce condamné qu'il devient utile de lui interdire cet exercice. Mais outre que cette observation n'est pas vraie pour tous les droits dont parle l'article 42, il n'y a là, en définitive, qu'une chose de fait. A moins de dispositions spéciales, comme celles contenues en la loi de 1853 sur la composition du jury, et dans le décret organique de 1852 pour les élections au Corps législatif (ci-dessus n° 752, 1°), l'emprisonnement correctionnel n'emporte par lui-même aucune de ces incapacités juridiques, et il est singulier de voir, en droit, le condamné capable pendant la durée de l'emprisonnement et incapable après.

Notre Code pénal, du reste, n'offre pas à ce sujet d'idée nettement arrêtée, car on y trouve dix articles dans lesquels rien n'est dit du point de départ (3) : d'où nous concluons que les interdictions dont il y est question, restant dans la règle logique et générale, doivent commencer du jour où la condamnation est devenue irrévocable. Cela est d'ailleurs de toute évidence même, en deux de ces articles (171 et 175), d'après lesquels le condamné doit être déclaré incapable *à jamais*.

Du moment que cette sorte de pénalité était admise dans le régime répressif, le meilleur système aurait été de s'en tenir à cette règle générale, et il eût été bien facile de mesurer le temps marqué pour ces sortes d'interdictions de manière à y comprendre toujours en plus celui de l'emprisonnement.

814. *Point de départ des peines de confiscation spéciale et d'amende.* Bien qu'il s'agisse ici de peines qui ne sont pas susceptibles de durée, je tiens à faire remarquer que l'effet pénal juridique en est produit

(1) C. P., art. 86, 197, 388, 400, 401, 405, 406, 410.

(2) C. P., nouveaux articles, d'après la loi du 13 mars 1863, 142, 143, 155 à 158, 160, 174, 228, 241, 251, 305, 309, 362 à 366, 389, 399, 418. — L'article 387, parmi ces dispositions de la loi de 1863, est le seul où il n'ait été rien dit, probablement par inadvertance, de ce point de départ.

(3) C. P., art. 89, 91, 109, 112, 171, 175, 185, 187, 335 et 387.

du jour où la condamnation est devenue irrévocable. C'est à ce moment que l'État devient propriétaire de la chose confisquée, créancier de l'amende; les poursuites ultérieures pour l'exécution ne sont plus autre chose que les poursuites d'un propriétaire pour se faire mettre en possession de la chose qui est à lui, ou d'un créancier pour se faire payer ce qui lui est dû. Cette observation est de grande importance, surtout pour expliquer comment ces poursuites ultérieures peuvent avoir lieu contre les héritiers du condamné.

§ 6. Récapitulation.

815. Les études précédentes nous mettent à même de rattacher maintenant au nom de chaque peine principale les divers effets ou les divers genres d'afflictions accessoires qui en sont la conséquence, et d'en présenter le tableau suivant :

Peine de mort : — Incapacité de disposer, en tout ou en partie, soit par donation entre-vifs, soit par testament, ou de recevoir à ce titre, si ce n'est pour cause d'aliments, avec faculté pour le gouvernement d'en relever le condamné en tout ou en partie; dégradation civique et interdiction légale. C'est du moins en ce sens de l'application de ces trois déchéances à la peine de mort, que nous avons interprété (n° 778, 1°) la loi de 1854, abrogative de la mort civile; et la question est de grande importance, surtout en cas de non-exécution de la peine. — Affiche de l'arrêt de condamnation. — En cas de parricide, spectacle accessoire particulier.

Déportation dans une enceinte fortifiée : — Perpétuelle. — Incapacité de disposer, en tout ou en partie, soit par donation entre-vifs, soit par testament, ou de recevoir à ce titre, si ce n'est pour cause d'aliments, avec faculté pour le gouvernement d'en relever le condamné en tout ou en partie; — dégradation civique; — interdiction légale, avec faculté pour le gouvernement d'accorder au condamné, en tout ou en partie, l'exercice des droits civils privés dans le lieu d'exécution de la peine, sous la réserve que les actes ainsi faits par le condamné ne pourront engager les biens qu'il possédait au jour de sa condamnation ou qui lui sont échus à titre gratuit depuis cette époque. — Affiche de l'arrêt de condamnation.

Déportation simple : — Même durée et mêmes conséquences accessoires.

Travaux forcés à perpétuité : — Même durée et mêmes conséquences accessoires, avec cette différence, quant à la dégradation civique, que le gouvernement a la faculté d'accorder au libéré, dans la colonie, l'exercice de quelques-uns des droits dont il est privé par cette dé-

gradation; savoir : ceux mentionnés aux paragraphes 3 et 4 de l'article 34 du Code pénal.

Travaux forcés à temps : — De cinq ans à vingt ans, sauf l'augmentation pour cause de récidive; — dégradation civique, avec même faculté pour le gouvernement que dans la peine précédente; — interdiction légale pendant la durée de la peine, avec même faculté pour le gouvernement que dans les peines qui précèdent; — affiche de l'arrêt de condamnation; — surveillance de la haute police pour toute la vie, à partir de l'expiration de la peine.

Détention : — De cinq ans à vingt ans, sauf, en moins ou en plus, le cas où elle est prononcée pour rupture du ban de bannissement et celui de la récidive; — dégradation civique; — interdiction légale durant la peine; — affiche de l'arrêt de condamnation; — surveillance de la haute police pour toute la vie, à partir de l'expiration de la peine.

Réclusion : — De cinq ans à dix ans, et jamais plus; — mêmes conséquences accessoires que pour la peine précédente.

Bannissement : — De cinq ans à dix ans, et jamais plus; — dégradation civique; — affiche de l'arrêt de condamnation; — surveillance de la haute police, après la libération, pendant un temps égal à la durée de la peine subie.

Dégradation civique, employée comme peine principale : — Affiche de l'arrêt de condamnation; addition d'un emprisonnement de cinq ans au plus, quelquefois facultative et quelquefois obligée.

Quant aux peines principales de police correctionnelle ou de simple police, savoir : l'emprisonnement et l'amende, comme les afflictions accessoires, incapacités ou confiscations qui s'y joignent quelquefois n'y sont pas une conséquence de la peine principale elle-même, mais qu'elles y sont ajoutées suivant le délit et d'après les dispositions particulières de loi qui l'ordonnent, il n'y a pas de semblable tableau à en dresser.

§ 7. Classification des peines d'après l'échelle qu'elles forment.

816. Il semblerait, à lire les articles 7, 8 et 9 du Code pénal, à la suite desquels il faut placer encore l'article 464, pour les peines de simple police (voir le texte de ces articles, ci-dessus n° 769), que les peines, depuis celle de simple police jusqu'à celle de mort, ne forment chez nous qu'une seule échelle à échelons successifs. Cependant déjà dans le Code pénal de 1810, certaines peines, la déportation, le bannissement, avaient été plus particulièrement destinées à la répression des crimes politiques; il y fut joint, en 1832, dans le même

esprit, afin de compléter la correspondance des degrés, une peine semblable, la détention ; depuis sont encore survenues l'abrogation de la peine de mort en matière politique, et la loi de 1850 qui a pourvu au remplacement de cette peine. De telle sorte qu'en réalité il faut distinguer, en matière criminelle, deux échelles parallèles de peines, dont les degrés se correspondent, et que nous dresserons ainsi à côté l'une de l'autre :

Peines de droit commun.	*Peines de l'ordre politique.*
Mort.	Déportation dans une enceinte fortifiée.
Travaux forcés à perpétuité.	Déportation simple (perpétuelle).
Travaux forcés à temps (de 5 à 20 ans).	Détention (de 5 à 20 ans).
Réclusion (de 5 à 10 ans).	Bannissement (de 5 à 10 ans).
Dégradation civique (perpétuelle). . . .	Dégradation civique (perpétuelle).

Bien que cette différence de destination soit la règle générale, elle n'a pas été toujours observée par notre législateur, et il existe dans le Code pénal ou dans les lois spéciales plusieurs dispositions qui, dans un sens ou dans l'autre, l'ont intervertie. La loi du 13 mai 1863 a supprimé quelques-uns de ces cas, en ce qui concerne le bannissement.

Quant aux peines de police correctionnelle, il n'y a pas de différence, et l'échelle est unique.

CHAPITRE IV.

DE L'APPLICATION, DE L'AGGRAVATION ET DE L'ATTÉNUATION DES PEINES.

§ 1er. Application ordinaire des peines.

817. Devant quelque juridiction que ce soit, la personne poursuivie étant reconnue coupable de tels ou tels faits, ces faits étant légalement qualifiés, le délit qu'ils constituent et les diverses modalités aggravantes ou atténuantes qui s'y rencontrent étant déterminés, arrive l'application de la peine, telle qu'elle est fixée par la loi. Sans insister sur le détail des difficultés que peut susciter cette application, nous nous bornerons ici à ce qui concerne l'interprétation de la loi pénale, et l'application des peines en cas de cumul de délits.

Interprétation de la loi pénale. — 818. Le juge de droit pénal, comme le juge de droit civil, est soumis à cette règle générale, formulée en tête de notre Code civil, qu'il ne peut, à peine de déni de

justice, refuser de juger sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi. (C. Nap., art. 4.)

Pour ce qui regarde l'obscurité, nous tenons des jurisconsultes romains cette maxime : « *In pœnalibus causis benignius interpretandum est ;* » — « *Interpretatione legum pœnæ molliendæ sunt potius quam asperandæ* (1) » ; mais il ne faut pas en exagérer la portée. Cette maxime ne se présente que comme un dernier recours, un *ultimum subsidium* pour les cas de doute insoluble; un moyen de se tirer d'affaire quand il n'y en a pas d'autre. Entendue autrement, elle serait destructive de la mission du juge et impraticable.

N'attachez pas plus de portée à ce brocard : « *In dubio odia restringenda, favores ampliandæ ;* » ce n'est encore qu'un expédient pour les cas de doute insoluble d'une autre façon.

Ne discutez pas pour savoir si le juge pénal doit être réduit à l'interprétation *grammaticale*, c'est-à-dire à la lettre du texte; s'il faut lui défendre toute interprétation *extensive*, lui prescrire l'interprétation *restrictive :* avec tout cela il n'y a plus ni science ni jurisprudence de droit pénal. Il ne s'agit pour le juge ni d'étendre ni de restreindre la loi pénale; ni l'un ni l'autre ne lui sont permis. Il s'agit pour lui de se fixer sur le véritable sens de la loi, et pour y arriver toute la série des considérations et des raisonnements qui forment ce qu'on nomme l'interprétation *logique*, lui est ouverte.

819. Quant au silence ou à l'insuffisance de la loi pénale : — S'ils ne sont qu'apparents on rentre dans l'hypothèse précédente de doute, d'obscurité, et il faut y pourvoir de même; — S'ils sont bien reconnus, bien juridiquement avérés, il n'appartient pas au juge d'y suppléer. Vainement invoquerait-on les motifs les plus puissants d'analogie; l'adage « *Ubi eadem legis ratio, ibi eadem dispositio* » n'a aucune puissance en fait de pénalité. L'interprétation ou, pour mieux dire, l'extension de la loi pénale *par voie d'analogie* est interdite au juge. Cela découle impérieusement de la règle que nul fait n'est punissable s'il n'a été prévu et menacé de peine à l'avance par la loi.

Application des peines en cas de cumul de délits. — 820. Nous savons que ce cas est placé, dans notre droit positif, tantôt sous la règle que la plus forte peine doit seule être prononcée, ce qui est chez nous la règle générale (C. I. C., art. 365); et tantôt sous celle que les peines doivent être cumulées, ce qui est chez nous l'exception (ci-des. n° 507 et suiv.).

---

(1) La première est du jurisconsulte Paul (Digeste, liv. L, tit. XVII, *De diversis regulis juris*, loi 155, § 2); — la seconde d'Hermogénien (Dig. liv. LXVIII, tit. XIX, *De pœnis*, loi 42).

Règle que la plus forte peine doit seule être prononcée. — 821. Pour l'application de cette première règle il s'agit avant tout, dans chaque affaire, de déterminer quelle est, entre les diverses peines ou les divers groupes de peines qui s'y trouvent en concours, la plus forte pénalité. — Voici à ce sujet des règles pratiques qui ne souffrent guère de controverse :

1° Les peines criminelles sont plus graves que les peines correctionnelles ;

2° Dans le même ordre de peines, les degrés de l'échelle marqués par les articles 7 et 8 pour les peines criminelles, 9 pour les peines correctionnelles, sont ceux qui doivent être observés.

3° Dans la comparaison du degré supérieur avec le degré inférieur, peu importe la différence de durée, ou même le supplément ajouté au degré inférieur de quelque peine additionnée, la pénalité la plus forte sera toujours celle du degré supérieur. Cinq ans de travaux forcés, par exemple, sont, d'après notre loi, une peine plus forte que dix ans de réclusion, et même que dix ans de réclusion augmentés d'une amende quelconque.

4° Entre peines du même degré, ce sera la durée d'abord qui marquera la prédominance, et à durée égale seulement, la peine additionnée.

5° Lorsque la comparaison s'établit entre des amendes seulement, c'est par la quotité que s'estime la gravité.

822. Mais le problème se complique davantage lorsqu'il s'agit de comparer des pénalités qui se présentent avec un *maximum* et un *minimum ;* — avec un *maximum* plus élevé chez l'une et un *minimum* plus bas ; — avec une alternative laissée au juge entre telle peine ou telle autre ; — ou bien enfin avec des peines accessoires.

823. A l'égard des peines accessoires, celles que nous avons indiquées ci-dessus (n° 778) comme accessoires de la peine elle-même n'offrent aucune difficulté, puisqu'elles marchent forcément avec la peine qui est prononcée.

Mais il en est autrement de celles que nous avons indiquées au n° 779 comme accessoires suivant le délit. Notre jurisprudence pratique décide avec raison, qu'à cause des motifs spéciaux pour lesquels ces sortes de pénalités accessoires sont édictées, chaque délit doit emporter les siennes, et que par conséquent elles échappent à la règle de l'absorption. Supposez, par exemple, un délit de vol (Code pénal, art. 401) cumulé avec un délit de certaines fraudes dans la vente des marchandises (loi du 27 mars 1851) : la peine la plus forte à prononcer sera celle du vol, mais les marchandises frelatées n'en seront pas moins confisquées ou détruites, et l'affiche et l'insertion de la

condamnation, à raison de ce chef, ordonnées conformément aux prescriptions de cette loi.

Cas de poursuites séparées. — 824. Nous savons déjà les difficultés qui s'élèvent dans ce cas pour l'application de la règle qui veut que la plus forte peine soit seule prononcée (ci-dessus n° 513). Là-dessus trois hypothèses, dans lesquelles l'essentiel est de comparer l'un à l'autre l'ordre des diverses peines encourues.

1° La première poursuite a eu lieu pour celui, entre les deux faits, dont la pénalité est de l'ordre le moins grave, par exemple pour un délit de police correctionnelle, la seconde ayant lieu pour un crime. Le second juge prononcera la peine du crime, en ordonnant que la première viendra se confondre avec elle;

2° C'est le fait dont la pénalité est de l'ordre le plus grave, par exemple les travaux forcés et pour l'autre la réclusion seulement, ou bien la réclusion et pour l'autre l'emprisonnement seulement, ou bien l'emprisonnement et pour l'autre l'amende seulement; c'est ce fait qui a été poursuivi d'abord. Soit que le *maximum* de la peine portée contre ce fait ait été épuisé, soit qu'il ne l'ait pas été, les seconds juges, saisis de la connaissance de faits qui n'emportent que des peines d'un ordre inférieur, n'ont aucun pouvoir pour rien ajouter à la peine supérieure antérieurement prononcée. En conséquence, dans l'un comme dans l'autre cas, les poursuites ultérieures ne sauraient aboutir à aucune application de nouvelle peine.

3° Mais si les faits sont punis du même ordre de peines, par exemple chacun des travaux forcés ou chacun de la réclusion, ou chacun de l'emprisonnement, ou chacun de l'amende, les seconds juges, tant que le *maximum*, encouru à raison du fait le plus fortement puni, n'aura pas été épuisé par la première condamnation, pourront, en se tenant toujours dans les limites du délit qu'ils auront à juger, ajouter ce qui manquera à ce maximum, soit par un supplément de peine, en ordonnant que ce supplément ira se joindre à la première condamnation, soit par une peine intégrale prononcée à nouveau, dans laquelle il sera ordonné que la condamnation antérieure viendra se confondre.

Règle du cumul des peines. — 825. Pour l'application de cette seconde règle, exceptionnellement suivie, chez nous, dans certains cas, il se présente aussi quelques difficultés. Cette application ne peut aller au delà de ce qui est possible; en conséquence, le cumul des peines ordonné ou autorisé par la loi s'arrêtera forcément là où l'addition des deux peines ne pourra plus avoir lieu, l'une allant inévitablement s'absorber dans l'autre. Ce qui arrive, par exemple, des

travaux forcés à perpétuité ou de la déportation qui absorbent forcément toutes les peines privatives de liberté inférieures; de la dégradation civique qui absorbe forcément tous les cas d'interdiction de certains droits civiques, civils ou de famille; de la mise en surveillance à vie qui absorbe forcément toutes les mises en surveillance temporaire. Le brocard : « *Major pœna minorem absorbet* » revient ici forcément, non comme un principe de droit, mais comme une nécessité de fait à subir. De même, s'il a été commis plusieurs contraventions à la loi sur la pêche fluviale avec les mêmes engins, ou à la loi sur la police de la chasse avec le même fusil, ces mêmes engins ou ce même fusil ne sauraient être confisqués plus d'une fois.

§ 2. Aggravation des peines.

826. Les aggravations résultant de circonstances aggravantes spéciales sont marquées par chaque texte particulier qui s'y réfère (ci-dessus n° 451 et 453); il n'y a pas à s'en occuper ici.

Il ne s'agit que des deux sortes de circonstances aggravantes générales déjà signalées ci-dessus (n° 452), dont il faut maintenant préciser l'effet aggravant.

Aggravation pour cause de récidive. — 827. La règle diffère suivant les divers ordres de peines qu'il est question d'aggraver.

828. *A l'égard des peines criminelles*, l'article 56 du Code pénal est ainsi conçu :

C. P., art. 56 : « Quiconque, ayant été condamné à une peine afflictive ou infamante, aura commis un second crime, emportant, comme peine principale, la dégradation civique, sera condamné à la peine du bannissement.

» Si le second crime emporte la peine du bannissement, il sera condamné à la peine de la détention.

» Si le second crime emporte la peine de la réclusion, il sera condamné à la peine des travaux forcés à temps.

» Si le second crime emporte la peine de la détention, sera condamné au *maximum* de la même peine, laquelle pourra être élevée jusqu'au double.

» Si le second crime emporte la peine des travaux forcés à temps, il sera condamné au *maximum* de la même peine, laquelle pourra être élevée jusqu'au double.

» Si le second crime emporte la peine de la déportation, il sera condamné aux travaux forcés à perpétuité.

» Quiconque, ayant été condamné aux travaux forcés à perpétuité, aura commis un second crime emportant la même peine, sera condamné à la peine de mort. »

Le système peut en être résumé comme il suit :

Il faut avoir sous les yeux les deux échelles parallèles de peines, l'une de droit commun, l'autre de l'ordre politique ; la règle générale est de se tenir sur chaque échelle séparément, et d'y monter, pour l'aggravation, d'un échelon à l'échelon supérieur.

Néanmoins, on ne monte pas d'une peine temporaire à une peine perpétuelle ; l'aggravation consiste alors dans la durée, dont le juge doit appliquer le *maximum*, lequel pourra être élevé jusqu'au double ; c'est ce qui a lieu pour les travaux forcés à temps et pour la détention.

On ne monte pas non plus d'une peine perpétuelle à la peine de mort. En conséquence, le législateur a été conduit, pour la déportation, à enjamber sur l'échelle voisine et à passer aux travaux forcés à perpétuité. C'est un des cas dans lesquels la destination des peines n'est plus observée. Il serait plus logique aujourd'hui de passer à la déportation dans une enceinte fortifiée ; mais la loi de 1850 ni aucune autre n'en disant rien, l'article du Code pénal n'est pas modifié : cependant si la jurisprudence, par voie d'interprétation, arrivait à la gradation logique, on ne saurait que l'approuver.

Enfin le législateur fait une exception à cette dernière règle et passe à la peine de mort lorsque les deux peines, celle de la première condamnation et celle du nouveau crime en récidive, seraient toutes deux des travaux forcés à perpétuité.

Ce système un peu compliqué n'était pas celui du Code pénal de 1810, qui montait, sans hésiter, d'un échelon à l'autre. Il a été introduit en 1832.

829. *Pour les peines correctionnelles :* — La règle d'aggravation est l'application du *maximum*, lequel pourra être élevé jusqu'au double, avec surveillance obligatoire de la haute police pendant cinq ans au moins et dix ans au plus. Voir à ce sujet le texte des articles 57 et 58 du Code pénal (ci-dessus nos 544 et 547), et notez que cette surveillance de la haute police, déjà édictée par le texte de 1810 pour le cas de l'article 58, et non pour le cas cependant plus grave de l'article 57, ce qui était certainement une incohérence, est prescrite aujourd'hui dans l'un comme dans l'autre cas, d'après le nouveau texte de 1863.

830. *Pour les peines de simple police :* — L'aggravation consiste à y

ajouter toujours un emprisonnement obligé, dont la durée est plus ou moins longue, suivant le cas ; ou même, dans la seule hypothèse du § 2 de l'article 478, à passer à un emprisonnement et à une amende de police correctionnelle.

C. P., art. 474 : « La peine d'emprisonnement (de simple police) contre toutes les personnes mentionnées en l'article 471 aura toujours lieu, en cas de récidive, pendant trois jours au plus. »

Art. 478 ; « La peine de l'emprisonnement (de simple police) pendant cinq jours au plus sera toujours prononcée, en cas de récidive, contre toutes les personnes mentionnées dans l'article 475.

» Les individus mentionnés au n° 5 du même article qui seraient repris pour le même fait en état de récidive, seront traduits devant le tribunal de police correctionnelle, et punis d'un emprisonnement de six jours à un mois, et d'une amende de seize francs à deux cents francs. »

Art. 482 : « La peine d'emprisonnement (de simple police) pendant cinq jours aura toujours lieu, pour récidive, contre les personnes et dans les cas mentionnés en l'article 479. »

Nous renvoyons pour les caractères de la récidive en fait de contraventions de simple police, punissable de cette sorte d'aggravation, aux nos 555 et suivants, ci-dessus.

831. Quant aux aggravations pour cause de récidives spéciales, elles sont marquées par chaque texte qui prévoit ces sortes de récidives, et n'offrent rien de général.

Aggravation à raison de la qualité de fonctionnaire. — 832. Ainsi réglée par l'article 198, dont le principe nous est déjà connu (ci-dessus n° 452) :

C. P., art. 198 : « Hors les cas où la loi règle spécialement les peines encourues pour crimes ou délits commis par les fonctionnaires ou officiers publics, ceux d'entre eux qui auront participé à d'autres crimes ou délits qu'ils étaient chargés de surveiller ou de réprimer seront punis comme il suit :

» S'il s'agit d'un délit de police correctionnelle, ils subiront toujours le *maximum* de la peine attachée à l'espèce de délit;

» Et s'il s'agit de crime, ils seront condamnés, savoir : à la réclusion, si le crime emporte contre tout autre coupable la peine du bannissement ou de la dégradation civique;

» Aux travaux forcés à temps, si le crime emporte contre tout autre coupable la peine de la réclusion ou de la détention;

» Et aux travaux forcés à perpétuité, lorsque le crime emportera contre tout autre coupable la peine de la déportation ou celle des travaux forcés à temps.

» Au delà des cas qui viennent d'être exprimés, la peine commune sera appliquée sans aggravation. »

Le système peut en être ainsi défini :

Pour les peines criminelles : — Sur l'échelle de droit commun, monter d'un échelon à l'échelon supérieur, sauf le cas où l'on serait conduit ainsi à la peine de mort. — Sur l'échelle politique, enjamber d'une échelle sur l'autre, et passer de l'échelon politique à l'échelon correspondant de l'échelle de droit commun, sauf toujours la peine de mort devant laquelle on s'arrête. Voilà encore des cas dans lesquels la destination différente des peines n'est plus observée.

Pour les peines correctionnelles : — L'application obligée du *maximum*.

§ 3. Atténuation des peines pour cause d'excuses.

833. Nous n'avons rien à dire ici de l'effet des excuses absolutoires, que nous avons suffisamment fait connaître ci-dessus (nos 463 et suiv.); — ni de celui des excuses atténuantes spéciales, qui sont régies chacune par un texte particulier (ci-dessus n° 472). — Il ne s'agit que de marquer la diminution de peine résultant des excuses atténuantes générales, dont nous avons déjà défini le principe (ci-dessus nos 107 et suiv., 184 et suiv., 473).

Atténuation résultant de la minorité de seize ans. — 834. Distinguer encore entre les peines criminelles et les peines correctionnelles, atténuées comme il suit quant au mineur de seize ans :

Pour les peines criminelles : — Recourir à l'article 67 du Code pénal :

C. P., art. 67 : « S'il est décidé qu'il a agi *avec discernement*, les peines seront prononcées ainsi qu'il suit :

» S'il a encouru la peine de mort, des travaux forcés à perpétuité, de la déportation, il sera condamné à la peine de dix à vingt ans d'emprisonnement dans une maison de correction.

» S'il a encouru la peine des travaux forcés à temps, de la détention ou de la réclusion, il sera condamné à être renfermé dans une maison de correction, pour un temps égal au tiers au moins et à la moitié au plus de celui pour lequel il aurait pu être condamné à l'une de ces peines.

» Dans tous les cas, il pourra être mis, par l'arrêt ou le jugement, sous la surveillance de la haute police pendant cinq ans au moins et dix ans au plus.

» S'il a encouru la peine de la dégradation civique ou du bannissement, il sera condamné à être enfermé, d'un an à cinq ans, dans une maison de correction. »

Nous résumerons le système de cet article en ces termes :

Les peines criminelles sont toujours transformées, s'agit-il des plus grands crimes, en un emprisonnement correctionnel, dont la durée est variable suivant les cas, et peut en quelques-uns de ces cas dépasser de beaucoup la limite ordinaire de cinq ans.

Distinguer, pour déterminer cette durée, trois cas différents : — 1° celui de la peine de mort ou des peines perpétuelles ; — 2° celui des peines afflictives temporaires ; — 3° celui des peines seulement infamantes. L'emprisonnement correctionnel sera : — dans le premier cas, de dix ans à vingt ans ; — dans le second, du tiers au moins et de la moitié au plus de la durée qu'aurait eue la peine criminelle à laquelle il est substitué ; — dans le troisième, d'un an à cinq ans. Plus, facultativement, la surveillance temporaire de la haute police dans les deux premiers cas, mais non dans le troisième.

835. *Pour les peines correctionnelles :* — Réduction de moitié dans le *maximum* auquel elles auraient pu atteindre :

C. P., art. 69 : « Dans tous les cas où le mineur de seize ans n'aura commis qu'un simple délit, la peine qui sera

prononcée contre lui ne pourra s'élever au-dessus de la moitié de celle à laquelle il aurait pu être condamné s'il avait eu seize ans. »

Atténuation résultant de l'excuse de provocation. — 836. Cette atténuation, dont nous avons exposé les causes et les cas divers (ci-dessus nos 175 et suiv., 184 et suiv.), est encore beaucoup plus considérable que la précédente; le système en est édicté par l'article suivant :

C. P., art. 326 : « Lorsque le fait d'excuse sera prouvé,

» S'il s'agit d'un crime emportant la peine de mort, ou celle des travaux forcés à perpétuité, ou celle de la déportation, la peine sera réduite à un emprisonnement d'un an à cinq ans; s'il s'agit de tout autre crime, elle sera réduite à un emprisonnement de six mois à deux ans. Dans ces deux premiers cas, les coupables pourront de plus être mis par l'arrêt ou le jugement sous la surveillance de la haute police pendant cinq ans au moins et dix ans au plus.

» S'il s'agit d'un délit, la peine sera réduite à un emprisonnement de six jours à six mois. »

et il peut se résumer ainsi :

Pour les peines criminelles : — Elles sont toujours transformées en un emprisonnement correctionnel, dont la durée se détermine en distinguant deux cas : 1° celui de la peine de mort ou des peines perpétuelles; 2° celui de toutes les autres peines criminelles. L'emprisonnement correctionnel sera, dans le premier cas, d'un an à cinq ans, et dans le second, de six mois à deux ans. Plus, facultativement, dans l'un et dans l'autre cas, la surveillance temporaire de la haute police.

Pour les délits de police correctionnelle : — Réduction de la peine à un emprisonnement de six jours à six mois.

§ 4. Atténuation des peines pour cause de circonstances atténuantes.

837. L'article 463 du Code pénal, qui marque cette atténuation, dont nous avons exposé les principes ci-dessus, nos 481 et suivants, est bien connu dans notre droit positif. Il a été revisé, en dernier lieu, par la loi du 13 mars 1863. Nous en rapporterons ici d'abord

ce qui a trait aux peines criminelles, et ensuite ce qui a trait aux peines correctionnelles :

Peines criminelles. — 838. Les huit premiers paragraphes de l'article 463 disposent ainsi à l'égard de ces peines :

C. P., art. 463 (nouveau texte de 1863) : « Les peines prononcées par la loi contre celui ou ceux des accusés reconnus coupables, en faveur de qui le jury aura déclaré les circonstances atténuantes, seront modifiées ainsi qu'il suit :

» Si la peine prononcée par la loi est la mort, la cour appliquera la peine des travaux forcés à perpétuité ou celle des travaux forcés à temps.

» Si la peine est celle des travaux forcés à perpétuité, la cour appliquera la peine des travaux forcés à temps ou celle de la réclusion.

» Si la peine est celle de la déportation dans une enceinte fortifiée, la cour appliquera celle de la déportation simple ou celle de la détention; mais dans les cas prévus par les articles 96 et 97, la peine de la déportation simple sera seule appliquée.

» Si la peine est celle de la déportation, la cour appliquera la peine de la détention ou celle du bannissement.

» Si la peine est celle des travaux forcés à temps, la cour appliquera la peine de la réclusion ou les dispositions de l'article 401, sans toutefois pouvoir réduire la durée de l'emprisonnement au-dessous de deux ans.

» Si la peine est celle de la réclusion, de la détention, du bannissement ou de la dégradation civique, la cour appliquera les dispositions de l'article 401, sans toutefois pouvoir réduire la durée de l'emprisonnement au-dessous d'un an.

» Dans les cas où le Code prononce le *maximum* d'une peine afflictive, s'il existe des circonstances atténuantes, la cour appliquera le *minimum* de la peine, ou même la peine inférieure. »

Ces dispositions ont besoin, pour que l'esprit les retienne, qu'on en

fasse ressortir le système général, ce que nous ferons dans les termes suivants :

839. Il faut avoir sous les yeux les deux échelles parallèles des peines, l'une de droit commun, l'autre de l'ordre politique, et placer au-dessous de l'une et de l'autre, comme formant un dernier échelon commun pour chacune d'elles, les peines de l'article 401 du Code pénal (1). — Le législateur de 1832 a choisi, pour cette destination, cet article 401, comme présentant la réunion la plus convenable à cet effet des diverses peines employées en police correctionnelle.

Peines de droit commun.	*Peines de l'ordre politique.*
Peine de mort.	Déportation dans une enceinte fortifiée.
Travaux forcés à perpétuité.	Déportation simple.
Travaux forcés à temps.	Détention.
Réclusion.	Bannissement.
Dégradation civique	Dégradation civique.

Peines de l'article 401.

Emprisonnement d'un an à cinq ans.
Amende facultative, de seize francs à cinq cents francs.
Interdiction facultative des droits civiques, civils ou de famille, de cinq ans à dix ans.
Mise en surveillance facultative, de cinq ans à dix ans.

840. Cela posé, la règle générale d'atténuation est que le juge, par suite de la déclaration de circonstances atténuantes, a la faculté, en se tenant toujours sur l'échelle dont il s'agit dans la cause, de descendre d'un ou de deux échelons. Avec ces observations :

1° Que les peines de l'article 401 formeront, pour l'une et pour l'autre échelle, un dernier échelon supplémentaire, auquel s'arrête l'atténuation;

2° Que les peines du bannissement et de la dégradation civique paraissant trop peu efficaces, et souvent illusoires, le juge, dans les cas où elles formeraient les premiers degrés d'abaissement, les franchira toujours sans s'y arrêter dans son calcul d'atténuation, de telle sorte qu'il arrivera alors d'un seul coup aux peines de l'article 401;

3° Que lorsque ces peines de l'article 401 seront substituées aux

(1) *Code pénal.* « Art. 401. Les autres vols non spécifiés dans la présente section, les larcins et filouteries, ainsi que les tentatives de ces mêmes délits, seront punis d'un emprisonnement d'un an au moins et de cinq ans au plus, et pourront même l'être d'une amende qui sera de seize francs au moins et de cinq cents francs au plus. — Les coupables pourront encore être interdits des droits mentionnés en l'article 42 du présent Code, pendant cinq ans au moins et dix au plus, à compter du jour où ils auront subi leur peine. — Ils pourront aussi être mis, par l'arrêt ou le jugement, sous la surveillance de la haute police pendant le même nombre d'années. »

travaux forcés à temps, l'emprisonnement ne pourra pas être moindre de deux ans, et dans les autres cas d'un an;

4° Que lorsqu'il s'agit d'un cas dans lequel la loi pénale prononce le *maximum* de la peine, le *minimum* de cette peine comptera pour le premier degré d'abaissement, et la peine inférieure pour le second;

5° Enfin que lorsqu'il s'agira de la déportation dans une enceinte fortifiée appliquée à raison des crimes prévus aux articles 96 et 97 du Code pénal, l'abaissement ne sera que d'un degré, c'est-à-dire fera descendre seulement à la déportation simple.

L'origine de cette dernière règle se trouve dans la loi du 8 juin 1850, article 2 (1), modifiant en cela l'article 463 de 1832, qui voulait que dans le cas des articles 86, 96 et 97 du Code pénal, on enjambât de l'échelle de l'ordre politique à l'échelle de droit commun, et qu'on appliquât les travaux forcés à perpétuité ou les travaux forcés à temps. La loi récente du 13 mai 1863 a fait passer dans la rédaction même de l'article 463 cet article 2 de la loi du 8 juin 1850, en y supprimant seulement la mention de l'article 86, et elle a harmonisé ainsi, dans un seul ensemble, ces diverses dispositions. Aujourd'hui, sans exception, et en vertu même du texte de l'article 463, du moment que les juges, décidant que le crime dont il s'agit dans la cause est politique, y appliquent, au lieu de la peine de mort, la déportation dans une enceinte fortifiée, l'atténuation pour cause de circonstances atténuantes doit suivre la règle commune, c'est-à-dire l'abaissement d'un ou de deux degrés, en se mouvant exclusivement sur l'échelle de l'ordre politique. Seulement, si le crime politique se range dans le cas des articles 96 et 97 du Code pénal, le juge, au lieu de pouvoir abaisser la peine de deux degrés, ne peut plus l'abaisser que d'un seul.

Peines correctionnelles. — 841. Les trois derniers paragraphes de l'article 463 disposent ainsi à l'égard de ces peines :

C. P., art. 463, §§ 9, 10 et 11 (texte de 1863) : « Dans tous les cas où la peine de l'emprisonnement et celle de l'amende sont prononcées par le Code pénal, si les circonstances paraissent atténuantes, les tribunaux correctionnels sont autorisés, même en cas de récidive, à réduire ces deux peines comme suit :

» Si la peine prononcée par la loi, soit à raison de la nature du délit, soit à raison de l'état de récidive du pré-

(1) Voir le texte entier de cette loi de 1850, ci-dessus n° 678, en note.

venu, est un emprisonnement dont le *minimum* ne soit pas inférieur à un an ou une amende dont le *minimum* ne soit pas inférieur à cinq cents francs, les tribunaux pourront réduire l'emprisonnement jusqu'à six jours et l'amende jusqu'à seize francs.

» Dans tous les autres cas, ils pourront réduire l'emprisonnement même au-dessous de six jours et l'amende même au-dessous de seize francs. Ils pourront aussi prononcer séparément l'une ou l'autre de ces peines, et même substituer l'amende à l'emprisonnement, sans qu'en aucun cas elle puisse être au-dessous des peines de simple police. »

Ce nouveau texte a apporté à l'article 463, tel qu'il était sorti de la révision de 1832, un notable changement. On peut dire véritablement, à l'égard des délits de police correctionnelle, que dans le système venu du Code impérial de 1810 lui-même, élargi en 1832, et pratiqué jusqu'à cette loi de 1863, l'atténuation de peine était à la discrétion du juge, aucun *minimum* ne lui étant imposé, si ce n'était celui d'un franc d'amende, dernière limite inférieure des peines de simple police. Ce système, d'une latitude pour ainsi dire illimitée, donnée au juge pour l'abaissement de la peine, avait été fondé, sans doute, sur cette considération, qu'en fait de délits de police correctionnelle, la culpabilité individuelle, qu'il est impossible à la loi de prévoir, est susceptible de descendre jusqu'aux plus faibles nuances. Le législateur de 1810, confiant dans l'appréciation équitable des juridictions correctionnelles, et en même temps dans leur fermeté à réprimer le mal, leur avait donné de pleins pouvoirs pour tenir compte de ces nuances, sans autre limite que celle de la plus faible peine de simple police, un franc d'amende. Malgré le poids de ces considérations, en laissant à part l'usage assurément très-réservé que la magistrature a fait de son pouvoir, nous avons toujours été au nombre des criminalistes qui n'admettaient pas comme salutaire ni comme juste, en principe, ce nivellement possible de tous les délits quelconques, par suite de circonstances accessoires, avec la plus petite des contraventions de simple police; cette confusion, autorisée pour tous les cas, entre les peines de police correctionnelle et celles de simple police. Nous croyions que le législateur y devait apporter une certaine ligne de démarcation. C'est ce qu'a fait la loi du 13 mai 1863, laquelle, au moyen des amendements proposés par la commission du Corps législatif et acceptés par le Conseil d'État, est arrivée à l'accommodement suivant : le nouveau texte de l'article 463 distingue deux

cas : celui où le *minimum* de peine qui serait applicable au délit s'il n'y avait pas déclaration de circonstances atténuantes ne descend pas au-dessous d'un an d'emprisonnement ou de cinq cents francs d'amende, et celui où il est inférieur. — Dans le premier cas, ni l'emprisonnement ni l'amende ne pourront être réduits au-dessous du taux de la police correctionnelle (pour l'emprisonnement six jours, pour l'amende seize francs), et l'amende ne pourra pas être substituée à l'emprisonnement. — Dans le second cas, l'abaissement possible de peine reste dans les termes de l'ancien article 463, c'est-à-dire qu'ici le juge peut réduire l'emprisonnement jusqu'à un jour, l'amende jusqu'à un franc, prononcer séparément l'une ou l'autre de ces peines, ou même substituer l'amende à l'emprisonnement, et se borner, en définitive, à un franc d'amende pour toute pénalité.

842. Rappelons-nous ici que, lorsque l'emprisonnement correctionnel ou l'amende sont ainsi abaissés même jusqu'au taux de simple police, ils ne cessent pas pour cela d'appartenir à la police correctionnelle. L'observation a son importance pratique, quant à l'emprisonnement par rapport à l'établissement dans lequel il devra se subir, et quant à l'amende par rapport à l'allocation différente qui en sera faite (ci-dessus n° 771).

Peines de simple police. — 843. Ce qui les concerne a été ajouté, lors de la révision de 1832, par un paragraphe supplémentaire à l'article 483 du Code pénal :

C. P., art. 483, paragraphe final : « L'article 463 du présent Code sera applicable à toutes les contraventions ci-dessus indiquées. »

Ce paragraphe supplémentaire se bornant à renvoyer à l'application de l'article 463, c'est évidemment la disposition la plus mitigée de cet article qu'il faut prendre, puisqu'il ne s'agit que de simples contraventions. L'abaissement peut donc descendre jusqu'à un franc d'amende pour toute pénalité.

Peines accessoires. — 844. L'absence de dispositions dans l'article 463, en ce qui concerne les peines additionnées, alternatives ou accessoires, peut faire naître quelques difficultés d'application sur ces points. Les plus importantes à résoudre, parce qu'elles se présentent le plus fréquemment, sont celles relatives aux peines accessoires. A cet égard, il faut se rappeler la distinction établie entre les accessoires de la peine elle-même et les accessoires suivant le délit (ci-dessus n° 776, 778 et 779).

A l'égard des premières, pas de difficulté : selon que le juge, par suite de l'abaissement pour cause de circonstances atténuantes, applique telle peine ou telle autre, les conséquences de cette peine marchent avec elle.

A l'égard des secondes, notre jurisprudence des arrêts décide que le juge peut, en considération des circonstances atténuantes dont il déclare l'existence, se dispenser de prononcer contre le condamné l'interdiction spéciale des droits civiques, civils ou de famille, énumérés en l'article 42 du Code pénal, ou bien la mise sous la surveillance de la haute police, même dans les cas où ces peines accessoires sont édictées impérativement par la loi. Le motif de cette décision, que nous croyons conforme sinon au texte, du moins à l'esprit de l'article 463 et de la révision de 1832, est que le juge peut estimer, d'après les circonstances atténuantes par lui reconnues, que le prévenu n'est pas indigne d'exercer les droits dont il s'agit, ou qu'il ne présente pas, dans sa conduite, ce danger futur sur lequel se fonde la mise en surveillance.

Mais nous n'étendrons pas la même décision à la confiscation spéciale, ni même à l'affiche du jugement de condamnation, dans les cas où ces mesures accessoires sont ordonnées impérativement par la loi. Le but que ces mesures sont destinées à atteindre, par les raisons que nous avons déjà exposées ci-dessus, n° 823, y répugne, et nous ne voyons pas que l'existence de circonstances atténuantes dans la cause y doive apporter, en bonne logique, de changement. Notre jurisprudence pratique paraît aussi fixée à peu près dans ce dernier sens.

§ 5. Cumul, dans la même affaire, de circonstances aggravantes, d'excuses et de circonstances atténuantes.

845. Il n'est pas impossible que, dans la même affaire, se rencontrent à la fois des circonstances aggravantes, des excuses et des circonstances atténuantes. Ceci s'est présenté et se présentera fréquemment dans la pratique à l'égard de la minorité de seize ans, sorte d'excuse générale, à l'égard de la récidive, cause générale d'aggravation, lesquelles se combineront soit l'une avec l'autre, soit l'une d'elles ou toutes les deux avec des circonstances atténuantes. Comment et dans quel ordre le juge doit-il opérer alors pour déterminer la peine?

846. Nous croyons que voici un point à mettre dès l'abord hors de controverse, savoir : que l'institution des circonstances atténuantes, telle qu'elle existe chez nous, ayant une portée générale, qui s'étend, à l'égard de chaque coupable admis à en profiter, sur tout l'ensemble

de la cause, et qui signifie que la pénalité, telle qu'elle ressort de tout cet ensemble, doit être pour lui atténuée, c'est, pour toutes les hypothèses, en dernier lieu, à la fin de toutes les opérations de son calcul de pénalité et sur le résultat final de ce calcul, que le juge doit appliquer l'abaissement motivé sur les circonstances atténuantes.

847. Nous dirons, immédiatement après, quelque chose de semblable de la récidive. Cette cause générale d'aggravation, en effet, n'est pas prise dans les faits mêmes du délit; elle est motivée sur les antécédents judiciaires du coupable. Il faut donc que le juge, avant de s'en occuper, détermine la pénalité telle qu'elle résulte des faits principaux et accessoires du délit, et c'est à cette pénalité que doit s'appliquer l'aggravation prescrite par la loi à raison de la récidive; puis, sur le tout, l'abaissement voulu pour les circonstances atténuantes s'il en a été déclaré au profit du récidiviste. Notre cour de cassation a eu plus d'une fois l'occasion de se prononcer dans ce sens quant à l'ordre à observer entre le compte à tenir de la récidive et celui des circonstances atténuantes; et le texte actuel de l'article 463, § 10 (ci-dessus n° 841) en contient la prescription formelle.

848. La minorité de seize ans chez le coupable n'a-t-elle pas aussi une généralité qui ne tient pas aux faits particuliers du délit en question, mais qui s'en détache et qui étendrait son influence sur toute pénalité résultant d'un délit quelconque? Il faut donc, ici encore, que le juge, si le mineur est déclaré avoir agi avec discernement, fixe d'abord la pénalité telle qu'elle résulterait, contre un majeur, du délit apprécié dans tous ses faits principaux ou accessoires, et ce sera cette pénalité qui sera réduite conformément aux articles 67 et 69 du Code pénal. — Si le mineur de seize ans est en outre récidiviste, comme c'est dans cette minorité que s'est produite la récidive, nous croyons que c'est la peine ainsi déterminée contre le mineur qui doit être ensuite augmentée à raison de la récidive, et le tout serait diminué finalement à raison des circonstances atténuantes s'il en était déclaré.

849. Il ne reste plus à mentionner que l'appréciation du délit dans tous ses faits principaux et accessoires, laquelle doit précéder, pour le calcul de la pénalité, toutes les opérations dont nous venons de parler. Dans cette appréciation tout est dominé évidemment par les faits constitutifs qui donnent le délit à l'état simple; la première complication est celle des circonstances aggravantes, puis vient l'influence des excuses, s'il y en a.

850. En résumé, l'ordre à suivre par le juge, pour toutes les hypothèses réunies, sera celui-ci: — 1° Se reporter à la peine édictée par la loi contre le crime ou le délit à l'état normal, suivant les faits constitutifs qui le forment; — 2° augmenter cette peine comme l'or-

donne la loi à raison des circonstances aggravantes constatées dans les faits particuliers du délit; — 3° opérer, sur cette peine ainsi aggravée, l'atténuation voulue par les excuses reconnues, toujours d'après les faits particuliers du délit; — 4° s'il y a minorité de seize ans, le mineur ayant agi avec discernement, opérer sur la peine ainsi fixée l'abaissement prescrit par les articles 67 ou 69 du Code pénal; — 5° s'il y a récidive, relever cette pénalité dernière conformément aux dispositions de la loi contre le récidiviste; — 6° enfin, sur la peine formant le résultat final de cette dernière opération, effectuer l'abaissement motivé par les circonstances atténuantes.

851. Cette série d'opérations successives, qui forme une sorte de calcul de la pénalité à appliquer, est indispensable en fait de crimes. A l'égard des délits de police correctionnelle, il semble que le juge pourrait s'en dispenser du moment qu'il déclare l'existence de circonstances atténuantes, puisqu'il a finalement, dans ce cas, une très-grande latitude d'atténuation. Nous pensons toutefois qu'il n'en est rien, que toujours le juge doit passer par cette filière d'opérations, et que le texte du jugement doit le constater : 1° parce qu'il faut que le juge se rende compte à lui-même exactement de l'atténuation définitive à laquelle il aboutit, quelque large qu'on la suppose; 2° parce qu'il faut que son jugement porte la trace, au moins par énonciation, que la loi pénale a été appliquée dans chacune de ses dispositions; 3° enfin, parce que son pouvoir d'atténuation pour cause de circonstances atténuantes n'est plus lui-même aussi illimité qu'autrefois, étant aujourd'hui plus ou moins étendu suivant que le minimum de la peine méritée, après toutes les évaluations voulues, se trouve, en définitive, inférieur ou non à un an d'emprisonnement ou à cinq cents francs d'amende. Le nouveau texte de l'article 463, § 10, contient, précisément à ce propos, la prévision de la récidive concourant avec les circonstances atténuantes et ordonne de procéder ainsi.

Application des nouveaux articles 57 et 58 du Code pénal. — 852. Les difficultés soulevées à ce sujet dans la doctrine et dans la jurisprudence à propos du concours de la récidive et d'une déclaration de circonstances atténuantes dans la même affaire, difficultés que nous avons signalées ci-dessus n° 551, disparaissent logiquement et bien simplement devant la règle que nous venons de donner. On voit, en effet, que, puisque l'atténuation à raison des circonstances atténuantes, d'après l'esprit et la nature même de cette institution doit clore toute la série des opérations et s'appliquer à tout l'ensemble de la cause, ces difficultés, en bonne logique, ne peuvent pas même se présenter. Si le nouveau texte des articles 57 et 58 ordonnait de commencer par

tenir compte des circonstances atténuantes et de faire ensuite le calcul d'aggravation pour cause de récidive, il faudrait s'y résigner et tâcher de se tirer au mieux possible des complications que ferait naître cette manière de procéder. Mais le texte n'en dit rien, et les expressions qu'on y remarque y seraient plutôt contraires. Il est vrai qu'il en a été parlé lors de l'élaboration de la loi, soit dans quelques termes du rapport, soit dans la discussion; mais de telles énonciations, faites d'une manière générale, sans que la portée ni les cas d'application aient pu en être appréciés, ne sauraient prévaloir contre l'ordre commandé impérieusement par la logique des principes. On n'a pas suffisamment remarqué d'ailleurs, ce qui sera décisif pour ceux qui ont besoin d'un texte, que la disposition expresse s'en trouve dans le nouvel article 463, § 10, d'après une addition qui vient précisément de cette même loi de 1863.

Quant aux résultats donnés par l'un ou par l'autre procédé, il suffira d'en faire le calcul pour voir qu'ils ne sont pas les mêmes ; d'où il suit que la question est de grande importance pratique.

§ 6. Modification des peines à raison de l'état physique des condamnés.

853. Il s'agit ici de considérations physiques, qui amènent des modifications, non pas dans la mesure, mais dans le mode d'application des peines. Ces considérations, en notre droit positif, sont au nombre de deux : le sexe et la vieillesse.

Quant au sexe. — 854. Nous renvoyons à ce que nous avons dit à l'égard des femmes : — au n° 661, suivant la science rationnelle ; — au n° 691, touchant la peine des travaux forcés ; — au n° 705, quant à l'emprisonnement ou à la détention des mineures de seize ans dans des établissements pénitentiaires à part ; — et au n° 715, concernant la séparation et la distinction complète des maisons centrales consacrées exclusivement aux femmes, d'avec celles consacrées exclusivement aux hommes.

Quant à la vieillesse. — 855. Nous renvoyons à ce que nous en avons dit : — aux n°s 114 et 662, suivant la science rationnelle ; — au n° 692, quant aux travaux forcés ; — et au n° 715, relativement à la maison centrale de Belle-Isle-en-Mer, spécialement consacrée aux vieillards de soixante ans ayant encouru les travaux forcés. — Mais ces notions ont besoin d'être complétées par une confrontation des textes du Code pénal avec la loi de 1854, sur l'exécution des travaux forcés.

C. P., art. 70 : « Les peines des travaux forcés à perpétuité, de la déportation et des travaux forcés à temps, ne

seront prononcées contre aucun individu âgé de soixante-dix ans accomplis *au moment du jugement.* »

Art. 71 : « Ces peines seront remplacées, à leur égard, savoir : celle de la déportation, par la détention à perpétuité ; et les autres, par celle de la réclusion, soit à perpétuité, soit à temps, selon la durée de la peine qu'elle remplacera. »

Ces dispositions, avec la limite de soixante-dix ans, restent toujours en vigueur en ce qui concerne la déportation ; une longue navigation, un changement lointain de climat sont incompatibles avec la faiblesse des ans : la détention perpétuelle remplacera donc, à l'égard des septuagénaires, la déportation.

856. Mais, en ce qui concerne les travaux forcés, ces articles ont été modifiés, quant à la limite d'âge, par la disposition suivante :

Loi du 30 mai 1854, *sur l'exécution de la peine des travaux forcés,* art. 5 : « Les peines des travaux forcés à perpétuité et des travaux forcés à temps ne seront prononcées contre aucun individu âgé de soixante ans accomplis *au moment du jugement ;* elles seront remplacées par celle de la réclusion, soit à perpétuité, soit à temps, selon la durée de la peine qu'elle remplacera.

» L'article 72 du Code pénal est abrogé. »

Ainsi, en organisant l'exécution des travaux forcés par une transportation dans des colonies de répression, la loi de 1854, en vue des besoins coloniaux, des frais de transport et de la population robuste qui est nécessaire dans les établissements, a avancé la limite et l'a placée à soixante ans accomplis.

857. Le paragraphe final de l'article que nous venons de citer déclare abrogé l'article 72 du Code pénal. D'après cet article, tout condamné à la peine des travaux forcés, dès qu'il avait atteint l'âge de soixante-dix ans accomplis, devait en être relevé, et achever par réclusion dans une maison de force le temps qui restait à courir de sa peine. A l'égard des transportés dans les colonies de répression, il ne pouvait plus être question d'une telle mesure ; mais l'article 72 fera défaut, tant que les travaux forcés continueront à se subir en partie en France, à l'égard des condamnés devenus sexagénaires avant leur transportation. Il n'y sera suppléé que par voie administrative.

Rien de pareil à l'article 72 n'existe non plus en ce qui concerne

la déportation. Le déporté qui atteindrait, dans le lieu de déportation, l'âge de soixante-dix ans accomplis, n'en serait pas extrait et ramené en France dans une maison de détention. Il est acclimaté, et cette longue navigation, en ce grand âge, pourrait lui être funeste.

858. Remarquez tant dans l'article 70 du Code pénal que dans l'article 5 de la loi de 1854, ces mots : « *au moment du jugement* ». En effet, à la différence de ce qui a lieu pour la minorité de seize ans (ci-dessus n° 102), ce n'est pas au moment du délit que la limite d'âge doit être considérée, puisqu'il n'est pas question ici d'une nuance de culpabilité; c'est au moment du jugement, c'est-à-dire au moment de l'application de la peine, puisqu'il ne s'agit que d'une modification de peine à raison de l'état physique du condamné.

859. A part la déportation et les travaux forcés, aucune autre peine, ni celle de mort ni autre, n'est modifiée ou commuée par notre loi à raison de la vieillesse.

TITRE VI.

DES DROITS D'ACTION ET DES DROITS D'EXÉCUTION.

CHAPITRE PREMIER.

DE LA NAISSANCE ET DU CARACTÈRE DES DROITS D'ACTION ET DES DROITS D'EXÉCUTION.

§ 1. Naissance et caractère des droits d'action publique ou d'action civile.

860. Le délit donne naissance à deux droits : celui de punir le coupable, celui de faire réparer le préjudice occasionné. Le premier, nous le savons, n'appartient qu'à la société, le second appartient à la partie lésée. De l'un naît pour la société le droit d'agir devant l'autorité compétente pour obtenir cette punition, de l'autre naît pour la partie lésée le droit d'agir pour obtenir cette réparation : droits sanctionnateurs qui se nomment, l'un *action publique*, et l'autre *action civile*.

861. La société, être collectif, ne pouvant agir par elle-même, est obligée de déléguer l'exercice de son droit. A qui fera-t-elle cette délégation? C'est une question d'organisation judiciaire, et comme telle nous aurons à en traiter plus loin; divers systèmes se sont produits et peuvent être suivis à cet égard; mais quel que soit celui qui se pratique dans les institutions de chaque pays, le principe supérieur

qu'il ne faut pas oublier, c'est qu'à la société seule appartenant le droit de punir, à la société seule appartient l'action publique. Il ne faut pas que les délégataires, quels qu'ils soient, puissent se méprendre sur la nature de leur intervention. Ainsi, chez nous, où le droit d'agir pour l'application de la peine est confié exclusivement, dans son exercice, à des fonctionnaires ou à certaines administrations publiques, et notamment, en règle générale, à un corps judiciaire *ad hoc*, nommé collectivement le *ministère public*, il importe de ne pas s'y tromper : l'action publique n'appartient pas à ces fonctionnaires, c'est à la société qu'elle appartient; quant aux fonctionnaires, ils n'en ont que l'exercice par délégation, en qualité de mandataires. De ce principe découlent diverses conséquences qui toutes se résument en ceci, que ces fonctionnaires n'ont pas le droit de disposer de l'action publique comme de chose à eux appartenant, et qu'ils sont renfermés, en ce qui la concerne, dans les limites de leur mandat.

L'action civile, au contraire, est bien la propriété de la partie lésée, qui est libre d'en disposer, à ce titre, comme de ses autres droits; libre de la vendre, de la léguer, d'en faire remise ou abandon comme d'une créance à elle appartenant.

862. Nous conclurons de là que notre Code d'instruction criminelle s'est servi, dans son article 1er, d'expressions bien impropres lorsqu'il a dit :

C. I. C., art. 1er : « L'action pour l'application des peines *n'appartient* qu'aux fontionnaires auxquels elle est confiée par la loi; l'action en réparation du dommage causé par un crime, par un délit ou par une contravention *peut être exercée* par tous ceux qui ont souffert de ce dommage. »

C'est l'inverse qu'il eût fallu dire : « L'action pour l'application des peines *ne peut être exercée* que par les fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi; l'action en réparation du dommage *appartient* à tous ceux qui ont souffert de ce dommage. » Le Code de brumaire an IV ne s'y était point mépris dans la formule de son article 5 : « L'action publique a pour objet de punir les atteintes portées à l'ordre social. — Elle appartient essentiellement au peuple. — Elle est exercée en son nom par des fonctionnaires spécialement établis à cet effet; » ni dans celle de son article 6 : « L'action civile a pour objet la réparation du dommage que le délit a causé. — Elle appartient à ceux qui ont souffert de ce dommage. » Le langage de la loi a changé, mais la vérité reste, avec ses conséquences juridiques.

863. L'action publique est de droit pénal; l'action civile est de droit

privé, et cependant elle se lie intimement au droit pénal, beaucoup plus même qu'il n'est d'usage de le dire : — Premièrement, par l'importance qu'il est pour la sécurité et pour le bien-être social, non-seulement que la société inflige une peine publique au coupable, mais encore qu'elle contraigne ce coupable à réparer le préjudice qu'il a causé par son délit. — En second lieu, parce que les deux points sont étroitement liés, le délit ne pouvant être constaté et apprécié au point de vue de la peine méritée sans l'être en même temps au point de vue du préjudice occasionné (ci-dessus nos 958 et suiv.); de telle sorte que nul jamais ne sera mieux à même de statuer sur la réparation que le juge qui statuera sur la répression.

§ 2. Cas exceptionnels dans lesquels l'action publique n'est pas ouverte immédiatement par le seul fait du délit.

864. Ordinairement le droit de punir, le droit de faire réparer le préjudice occasionné, et par conséquent les droits sanctionnateurs d'action publique et d'action civile, naissent immédiatement du délit même. Cependant, par exception, il est des cas dans lesquels, quoique le principe de l'action publique soit en germe dans le délit, l'existence en est subordonnée à l'accomplissement de certain événement postérieur et incertain, qui y forme une véritable condition suspensive. Il se produit alors ici ce qui se produit pour tous les droits conditionnels : c'est l'existence même du droit d'action publique qui est suspendue et incertaine; ce droit n'existe que conditionnellement, et si l'on suppose que la condition vienne à défaillir, il s'évanouira comme s'il n'avait jamais existé. — Nous avons multiplié chez nous ces cas exceptionnels. Les diverses conditions à signaler sont les suivantes :

Autorisations de poursuivre. — 865. Ceci concerne les agents du gouvernement et les membres du Sénat.

Agents du gouvernement. — 866. Ces agents ne peuvent être poursuivis pour faits relatifs à leurs fonctions qu'en vertu d'une autorisation préalable du conseil d'État. Le texte principal à ce sujet est le suivant :

Constitution de la République française du 22 frimaire an VIII, tit. VI, *De la responsabilité des fonctionnaires publics*, art. 75 : « Les agents du gouvernement, autres que les ministres, ne peuvent être poursuivis pour des faits relatifs à leurs fonctions, qu'en vertu d'une décision du conseil

d'État : en ce cas, la poursuite a lieu devant les tribunaux ordinaires. »

Mais ce principe et cette disposition remontent plus loin. Ils ont été établis par la Constituante, et se retrouvent dans plusieurs lois antérieures à la constitution de l'an VIII. Le motif n'en est pas seulement, comme on le dira trop souvent, de mettre les fonctionnaires à l'abri d'attaques malveillantes, téméraires ou irréfléchies, puisque c'est surtout contre le ministère public et contre l'autorité judiciaire qu'est dressée cette barrière. Il faut le prendre de plus haut. Le motif est la séparation que la Constituante a voulu établir énergiquement entre l'autorité judiciaire et l'autorité administrative, et cette séparation est sanctionnée par l'article 127 du Code pénal. On a appelé cela, chez nous, *la garantie constitutionnelle*, ou *garantie administrative*.

Depuis la constitution de l'an VIII, de simples arrêtés ou décrets du pouvoir exécutif ont autorisé les chefs de certaines administrations à donner eux-mêmes, sans recourir à la décision du conseil d'État, l'autorisation de poursuite à l'égard des agents qui leur sont subordonnés. C'est une simplification qui n'existe que dans les cas spécifiés (1) et qui est entendue et pratiquée en ce sens que les chefs des administrations en question, autorisés à permettre la mise en jugement de leurs subordonnés, ne le sont pas à former obstacle à cette mise en jugement. Si leur avis est négatif, la demande en autorisation de poursuivre revient au conseil d'État.

Membres du Sénat. — 867. Ils ne peuvent être poursuivis ni arrêtés qu'avec autorisation préalable du Sénat, dans les termes de l'article suivant :

---

(1) *Arrêtés :* — du 9 pluviôse an X : Directeur général de l'enregistrement et des domaines, à l'égard des agents inférieurs de cette administration; — même date : Administration générale des postes aux lettres, à l'égard des agents qui lui sont subordonnés; — 10 floréal an X : Préfets, après avoir pris l'avis des sous-préfets, à l'égard des percepteurs des contributions; — 28 pluviôse an XI : Administration générale des forêts, à l'égard des agents qui lui sont subordonnés; — 10 thermidor an XI : Administration générale des monnaies, à l'égard des agents qui lui sont subordonnés. — Décret du 28 février 1806 : Les administrateurs généraux des poudres et salpêtres, à l'égard des préposés qui leur sont subordonnés.

Certaines lois ont été plus loin, ayant supprimé la garantie administrative et permis les poursuites sans autorisation préalable contre certains agents du gouvernement, savoir les préposés ou employés de l'administration des contributions indirectes, des poudres et salpêtres, de l'octroi, des douanes en certains cas seulement, et des finances également en certains cas seulement. (Lois du 28 avril 1816, art. 55 et 244; — du 17 juillet 1819, art. 34; — et du 8 décembre 1848, art. 144.)

Sénatus-consulte du 4-13 juin 1858, *relatif à la compétence de la haute cour de justice*. Art. 6 : « Aucun membre du Sénat ne peut être poursuivi ni arrêté pour crime ou délit, ou pour contravention entraînant la peine de l'emprisonnement, qu'après que le Sénat a autorisé la poursuite.

» En cas d'arrestation pour crime flagrant, le procès-verbal est immédiatement transmis par le ministre de la justice au Sénat, qui statue sur la demande d'autorisation de poursuite.

» Cette autorisation n'est pas nécessaire lorsqu'un sénateur est poursuivi pour faits relatifs au service militaire. »

Il ne s'agit pas ici d'une garantie constitutionnelle relative à l'exercice des fonctions ou à la durée des sessions, comme il en est à l'égard des députés au Corps législatif ; il s'agit d'un privilége accordé à la dignité de sénateur, qui tient à l'esprit de nos institutions politiques, et qui s'étend même aux crimes, aux délits et aux contraventions de droit commun les plus étrangères à cette dignité. — A ce privilége se joint aussi celui d'une juridiction spéciale, la haute cour de justice.

Jugement civil antérieur. — 868. Cette condition se rencontre dans les deux cas suivants :

1° **Délits de suppression d'état**, lesquels sont régis par les articles 326 et 327 de notre Code civil :

C. N., art. 326 : « Les tribunaux civils seront seuls compétents pour statuer sur les réclamations d'état. »

Art. 327 : « L'action criminelle contre un délit de suppression d'état ne pourra commencer qu'après le jugement définitif sur la question d'état. »

Le texte de ces deux articles ne parle que de *réclamations d'état*, que de *suppression d'état*, et l'état supprimé dont il y est question est uniquement celui de filiation légitime ou naturelle. — Il faut bien se garder d'en étendre les dispositions à toute autre suppression d'état délictueuse, comme celle de l'état de mariage, de l'état de nationalité ; encore moins de l'étendre, ainsi que quelques-uns ont l'habitude de le faire, à toutes les questions d'état : on arriverait à de beaux résultats avec de pareilles extensions !

Ce qu'on appelle *suppression d'état*, en fait de filiation, n'est pas un crime ni un délit *sui generis*, spécialement prévu par le Code pénal; mais cette suppression peut être opérée à l'aide de crimes ou de délits divers, plus ou moins graves, tels que des déclarations fausses, des falsifications ou des lacérations de registres publics; les articles 345 et suivants du Code pénal en prévoient quelques-uns. Ce sont ces faits criminels délictueux, toutes les fois qu'ils ont abouti à une suppression de l'état de filiation, qui tombent sous le coup de nos deux articles 326 et 327 du Code civil.

Cela posé, il faut bien comprendre toute la portée de ces deux articles, et surtout de l'article 327. Il en résulte que le ministère public eût-il en main les preuves indubitables d'un crime ou d'un délit de ce genre, d'un crime de faux, par exemple, de faux sur les registres de l'état civil, ayant opéré suppression d'un état de filiation, connût-il les criminels, n'aurait encore aucun droit de les poursuivre. L'action publique est bien en germe dans le fait même du crime ou du délit, mais pour prendre naissance et pour pouvoir être exercée il faut que la réclamation d'état ait été préalablement et définitivement jugée au civil. Si bien que, si la partie intéressée ne réclame pas, si les coupables achètent son silence à prix d'argent ou par tout autre accommodement, l'impunité leur est acquise. On aura beau faire toutes les phrases qu'on voudra sur le repos des familles, sur les personnes qui pourraient s'y glisser mensongèrement, sur la nécessité d'acheter ce repos à tout prix : au prix d'une telle impunité, c'est trop cher. Rien ne pourra justifier en raison du droit cette disposition de l'article 327 du Code Napoléon.

Le motif qui l'a fait introduire est fondé sur ce que la loi civile, en matière de filiation, astreint le réclamant devant les tribunaux civils à un certain genre de preuves déterminées. En l'absence d'une possession d'état, s'il veut recourir à la preuve par témoins, il n'y sera admis que lorsqu'il y aura commencement de preuve par écrit, ou lorsque les présomptions ou indices résultant de faits dès lors constants seront assez graves pour déterminer l'admission (C. Nap., art. 325 et 341). Or, déjà dans notre ancienne jurisprudence, était née la crainte qu'une poursuite criminelle, dans laquelle, dit-on, la preuve testimoniale est admise sans restriction, ne fût un moyen d'éluder ces règles spéciales sur la preuve de la filiation. Mais pour repousser cette crainte il suffisait de distinguer entre la preuve de l'état réclamé et celle du délit prétendu : l'une soumise, même devant la justice pénale, aux règles du droit civil, l'autre aux règles du droit criminel ; il suffisait d'exiger, en conséquence, du ministère public, pour lui ouvrir l'action publique contre un crime ou contre un délit

ayant emporté suppression d'état, qu'il produisît un commencement de preuve par écrit de cet état prétendu supprimé. Telle était la disposition primitive du projet de code, malheureusement écartée par le conseil d'État (1); et telle a été la rectification apportée à notre article 327 dans le royaume des Pays-Bas, lorsqu'on y a revisé ou, pour mieux dire, construit à nouveau la législation civile dont ce royaume avait hérité de nous (2). Ce serait même la conclusion à laquelle notre jurisprudence arriverait d'elle-même aujourd'hui, par la seule force des principes, sans l'obstacle formel que l'article 327 du Code civil oppose à l'action publique.

2° **Rapt d'une fille mineure.** — 869. L'action publique ici prend naissance dès le délit, mais s'il intervient mariage entre le ravisseur et la personne enlevée, elle s'arrête, et son existence dès lors n'est plus que conditionnelle, aux termes de l'article suivant :

C. P., art. 357 : « Dans le cas où le ravisseur aurait épousé la fille qu'il a enlevée, il ne pourra être poursuivi que sur la plainte des personnes qui, d'après le Code civil, ont le droit de demander la nullité du mariage, ni condamné qu'après que la nullité du mariage aura été prononcée. »

L'existence de l'action publique est soumise ici à deux conditions : — L'une de la nature de celles que nous examinons en ce moment, un jugement au civil, passé en force de chose jugée, qui ait prononcé la nullité du mariage ; — l'autre de la nature de celles que nous examinerons bientôt, une plainte des parties intéressées. Que ce soit l'une ou l'autre de ces conditions qui s'accomplisse la première, peu importe ; mais il faut, pour l'ouverture de l'action publique, qu'elles l'aient été toutes les deux. La rédaction de l'article 357 n'est pas bien nette à ce sujet, mais ni la doctrine ni la jurisprudence des arrêts n'hésitent sur cette décision.

Le mariage contracté est une réparation, du moins quant aux intérêts essentiels ; accepté soit de plein gré, soit en s'y résignant, tant

(1) *Projet primitif du Code civil*, liv. I, tit. VII, art. 19 : « L'action publique ne peut même être admise de la part du fonctionnaire public que sur un commencement de preuve par écrit ; et l'examen de cette preuve est une question préjudicielle sur laquelle il doit être statué préalablement. »

(2) *Code civil hollandais*, art. 23 : « Néanmoins le ministère public pourra, dans le silence des parties intéressées, intenter l'action criminelle pour suppression d'état, pourvu qu'il y ait un commencement de preuve par écrit. Dans ce dernier cas, l'action publique ne sera pas suspendue par l'action civile. »

qu'il subsiste un nouveau ménage est formé, une nouvelle famille commence : qui ne voit qu'aller jeter au sein de ce nouveau ménage un procès criminel qui atteindra par le scandale l'un et l'autre des conjoints, aller frapper d'une peine le nouvel époux, ce serait ajouter au mal du délit un autre mal plus grand, ce serait affliger une seconde fois et plus cruellement encore la jeune femme avec les siens ? Il faut donc nécessairement que le mariage ait été annulé, s'il y a lieu, avant que l'action du ministère public soit ouverte.

Retour, arrestation en France, ou extradition. — 870. La condition d'une arrestation en France *ou d'une extradition*, pour donner ouverture à l'action publique, existe à l'égard de l'étranger qui aurait commis hors de notre territoire quelqu'un des crimes énumérés en l'article 7 du Code d'instruction criminelle, suivant ce que nous avons déjà expliqué ci-dessus n° 383.

La condition du retour en France existe à l'égard du Français qui aurait commis hors du territoire de la France, soit quelque crime autre que ceux énumérés en l'article 7 du Code d'instruction criminelle, soit quelque délit de police correctionnelle dans les limites posées en l'article 5, § 4, du Code d'instruction criminelle (ci-dessus n°s 383 et suiv.). Nous savons qu'il faut, en outre, lorsqu'il ne s'agit que de délits de police correctionnelle contre des particuliers, l'accomplissement d'une seconde condition, qui viendra se ranger sous la rubrique suivante (ci-dessus n° 388).

Plainte préalable, dénonciation officielle ou autorisation des parties lésées. — 871. Les motifs qui ont fait soumettre l'ouverture de l'action publique à cette sorte de conditions ne sont pas les mêmes dans tous les cas, mais dans tous il faut, pour justifier une telle exception au principe de l'indépendance de l'action publique, une nature ou des circonstances spéciales de délits. Tels sont, en notre droit positif, les cas suivants :

1° **Adultère.** — 872. Contre ce délit l'action publique ne peut être mise en mouvement que sur la plainte du conjoint offensé, soit le mari, soit la femme :

C. P., art. 336 : « L'adultère de la femme ne pourra être dénoncé *que par le mari ;* cette faculté même cessera s'il est dans le cas prévu par l'article 339. »

Art. 339 : « Le mari qui aura entretenu une concubine dans la maison conjugale, et qui aura été convaincu *sur la*

plainte de la femme, sera puni d'une amende de cent francs à deux mille francs. »

Il y a là une situation intime, l'intérêt de la vie conjugale, celui des enfants et des autres membres de la famille, celui des relations sociales et de la considération du ménage : le ministère public, à moins que les faits n'eussent dégénéré en un autre délit, n'a pas à s'immiscer dans cette situation tant que le mari ou la femme offensés n'ont pas porté plainte; et le silence du mari couvre à la fois la femme et son complice, parce qu'il serait impossible de poursuivre l'un sans que le procès rejaillît contre l'autre.

873. Les derniers termes de l'article 336 que nous venons de citer établissent une fin de non-recevoir contre le mari qui aurait été ou qui serait convaincu, sur la plainte de la femme, d'avoir entretenu une concubine dans la maison conjugale. Cette sorte de compensation du délit de la femme par le délit du mari est une singulière disposition légale. Nous ne saurions l'admettre comme fondée ni en morale ni en raison du droit. Aucun des motifs qui ont enchaîné l'action publique ne se rencontre plus ici. Il y a double délit, signalé à la justice et à l'attention publique par les plaintes réciproques des parties; la justice et le bon exemple exigeraient que vérification en fût faite, et que ces délits fussent punis l'un et l'autre s'ils existent.

Une autre fin de non-recevoir, celle-ci fondée en raison, et que la jurisprudence n'a pas hésité à admettre même en l'absence d'un texte précis, est celle qui serait tirée de la réconciliation des époux.

2° **Rapt d'une fille mineure.** — 874. Il ne suffit pas, pour que le ravisseur qui a épousé la personne ravie puisse être poursuivi pénalement, que le mariage ait été préalablement annulé, il faut en outre, comme nous l'avons déjà dit ci-dessus (n° 869), que plainte ait été portée à cet effet par les personnes intéressées. Même après l'annulation du mariage et le scandale du procès civil sur ce point, la jeune fille et ses parents peuvent avoir un grand intérêt à éviter l'éclat d'un procès criminel pour fait de rapt, avec l'avidité du public à en suivre les débats, avec les dépositions des témoins, à l'audience, sur les moindres détails, avec le retentissement par la voix des journaux au dehors.

Notez que les personnes ayant le droit de demander la nullité du mariage, et les personnes ayant le droit de porter plainte pour les poursuites pénales, peuvent ne pas toujours être les mêmes. Si, par exemple, le mariage était entaché de clandestinité, d'insuffisance d'âge ou de bigamie, le ministère public, la première femme du ravisseur pourraient en faire prononcer la nullité; la jeune fille et les parents sous l'autorité desquels elle était placée le pourraient aussi,

mais eux seuls auraient le droit de porter plainte à l'effet de provoquer des poursuites pénales.

L'article 357 du Code pénal dit : « Sur la plainte des personnes qui, d'après le Code civil, ont le droit de demander la nullité du mariage » (ci-dessus n° 869) ; il faut entendre par là, en première ligne, la mineure enlevée, ses ascendants dans l'ordre où ils sont admis à mettre opposition au mariage, ou le conseil de famille, si la mineure est placée sous l'autorité d'un conseil (C. Nap., art. 175, 182 et 191 combinés).

3° **Injures, diffamations ou offenses.** — 875. Les mots d'injure ou de diffamation sont employés dans notre législation positive à l'égard : — de tout particulier, — des cours, tribunaux, ou autres corps constitués, — de tout dépositaire ou agent de l'autorité publique, — de tout agent diplomatique accrédité près de notre gouvernement.

L'expression change et le mot consacré, prenant un sens plus général, est celui d'*offense* quand il s'agit : — de l'Empereur ou des membres de la famille impériale (C. p., art. 86), — des chambres, aujourd'hui le Corps législatif et le Sénat, — de la personne des souverains ou chefs des gouvernements étrangers.

Le mot d'*outrage* est le mot légal lorsqu'il s'agit des délits prévus par les articles du Code pénal 222 et suivants, et 262 (nouveaux textes, de 1863), ou par l'article 6 de la loi du 25 mars 1822, *relative à la répression et à la poursuite des délits commis par la voie de la presse ou par tout autre moyen de publication*, lequel est encore en vigueur.

Or la règle touchant l'ouverture de l'action publique n'est pas la même dans tous ces cas : — Il en est dans lesquels l'action publique ne s'ouvre que sous la condition d'une plainte préalable, requête ou autorisation de la personne ou de l'autorité injuriée, diffamée ou offensée ; — il en est d'autres où l'action publique s'ouvre immédiatement et d'office, par le délit.

876. Les cas dans lesquels l'action publique est soumise à la condition d'une plainte, requête ou autorisation préalable, sont marqués par les articles suivants :

Loi du 26 mai 1819, *relative à la poursuite et au jugement des crimes et délits commis par la voie de la presse, ou par tout autre moyen de publication*, art. 2 : « Dans le cas d'offense envers les Chambres, ou l'une d'elles, par voie de publication, la poursuite n'aura lieu qu'autant que la Chambre qui se croira offensée l'aura autorisée. »

Art. 3 : « Dans le cas du même délit contre la personne des souverains et celle des chefs des gouvernements étrangers, la poursuite n'aura lieu que sur la plainte ou à la requête du souverain ou du chef du gouvernement qui se croira offensé. »

Art. 4 : « Dans le cas de diffamation ou d'injure contre les cours, tribunaux ou autres corps constitués, la poursuite n'aura lieu qu'après une délibération de ces corps, prise en assemblée générale et requérant les poursuites. »

Art. 5 : « Dans le cas des mêmes délits contre tout dépositaire ou agent de l'autorité publique, contre tout agent diplomatique étranger accrédité près du roi, ou contre tout particulier, la poursuite n'aura lieu que sur la plainte de la partie qui se prétendra lésée. »

Dans les autres cas, la poursuite peut avoir lieu d'office directement.

877. Il n'y a aucune difficulté en ce qui concerne l'injure ou la diffamation contre les particuliers : notre loi reconnaît à chacun le droit d'être le premier gardien de sa considération personnelle, et de décider, en conséquence, si par dédain, mépris, pardon ou prudence, il laissera tomber l'injure ou la diffamation, que la publicité d'un procès pénal répandrait et ferait connaître davantage, ou s'il la relèvera et en demandera raison à la justice.

Il n'y en a aucune, non plus, en ce qui concerne, soit l'offense contre la personne des souverains ou chefs des gouvernements étrangers, soit l'injure ou la diffamation contre tout agent diplomatique étranger accrédité près de notre gouvernement. Il ne s'agit pas ici de notre puissance publique à nous; la loi de 1819, articles 3 et 5, subordonne l'action publique à l'initiative d'une plainte ou d'une requête de la part de ces personnes, et elle n'est contredite en cela par aucun autre texte.

Aucune difficulté non plus en ce qui concerne l'offense envers les chambres; bien qu'il s'agisse ici de notre puissance publique en l'un ou l'autre des grands pouvoirs politiques de l'État, par un sentiment de dignité pour ces pouvoirs, ou dans un but de modération des poursuites, le droit d'appréciation première leur est laissé, et l'action publique ne s'ouvre que sur leur autorisation. Les dispositions, à ce sujet, de la loi de 1819, article 2, ne sont contredites non plus par aucun autre texte.

Aucune difficulté n'existe, non plus, en sens inverse, en ce qui concerne les délits d'offense publique envers l'Empereur ou envers les membres de la famille impériale : n'étant pas compris dans les exceptions de la loi de 1819, ces délits restent sous l'empire de la règle générale, l'action publique est ouverte immédiatement et de plein droit.

878. Mais, en ce qui concerne l'injure ou la diffamation contre les fonctionnaires ou agents du gouvernement, citoyens employés à des fonctions publiques, tels que des jurés ou des témoins, ministres du culte, ou même envers les cours, tribunaux ou autres corps constitués, comme elles peuvent dégénérer fort souvent en outrages prévus soit par la loi de 1822, article 6, soit par les articles 222 et suivants du Code pénal, à l'égard desquels l'action publique est ouverte de plein droit, immédiatement, il y a là à faire, entre la loi de 1819, celle de 1822 et les articles du Code pénal, une conciliation qui est fort délicate, et dans laquelle notre jurisprudence pratique, vu l'imperfection de ces textes, se trouve souvent embarrassée.

879. Les trois exceptions que nous venons d'indiquer tiennent toutes les trois à des motifs analogues. Il s'agit, dans toutes les trois, soit de la constitution même ou du repos des familles (adultère, rapt de mineure suivi de mariage), soit de la considération des personnes (injure, diffamation, offense) : toutes choses dans lesquelles les parties intéressées doivent avoir la première appréciation, en présence de l'éventualité d'un procès pénal qui pourrait venir ajouter au mal du délit un mal encore plus grand. — Les exceptions qui nous restent à signaler encore tiennent à des motifs différents.

4° **Chasse sur le terrain d'autrui.** — 880. Lorsque le délit de chasse consiste uniquement à avoir chassé sur le terrain d'autrui sans le consentement du propriétaire, l'action publique est soumise à la condition d'une plainte préalable de la partie intéressée, non pas dans tous les cas, mais dans celui seulement marqué par l'article suivant :

Loi du 3 mai 1844, *sur la police de la chasse*. Art. 26 : « Tous les délits prévus par la présente loi seront poursuivis d'office par le ministère public, sans préjudice du droit conféré aux parties lésées par l'article 182 du Code d'instruction criminelle.

» Néanmoins, dans le cas de chasse sur le terrain d'autrui sans le consentement du propriétaire, la poursuite d'office ne pourra être exercée par le ministère public, sans une plainte de la partie intéressée, qu'autant que le délit aura

été commis dans un terrain clos, suivant les termes de l'article 2, et attenant à une habitation, ou sur des terres non encore dépouillées de leurs fruits. »

Si donc l'une ou l'autre de ces circonstances aggravantes se rencontre, soit qu'il s'agisse d'un terrain clos et attenant à une habitation, soit de terres non encore dépouillées de leurs fruits, l'action publique est ouverte d'office, immédiatement. Si ni l'une ni l'autre de ces circonstances ne se rencontre, et que le délit ne consiste qu'à avoir chassé sur le terrain d'autrui sans le consentement du propriétaire, la plainte préalable de celui-ci est nécessaire.

Le motif en est que suivant nos mœurs, dans l'état de morcellement de la propriété rurale chez nous, à l'exception de quelques grands propriétaires plus jaloux de leur chasse que d'autres, l'usage le plus général, par une tolérance mutuelle et commune, est de supporter facilement les faits de chasse; la présomption, aux yeux de notre loi, est donc qu'expressément ou tacitement, le propriétaire, en pareil cas, a consenti; et à moins d'une plainte de sa part, qui vienne faire voir le contraire, l'action publique reste fermée. Dans le cas, au contraire, où le terrain est clos et attenant à une habitation, ou bien encore non dépouillé de ses fruits, la présomption est en sens inverse et l'action publique est ouverte d'office. Mais, même dans ce cas, l'action tomberait s'il était justifié, fût-ce après coup, du consentement exprès ou tacite du propriétaire.

5° **Contrefaçon industrielle.** — 881. Nous désignons ainsi toute atteinte portée aux droits d'un breveté, soit par la fabrication de produits, soit par l'emploi de moyens faisant l'objet de son brevet. La loi spéciale dispose à ce sujet en ces termes :

Loi du 5 juillet 1844, *sur les brevets d'invention*. Art. 45 : « L'action correctionnelle pour l'application des peines ci-dessus ne pourra être exercée par le ministère public que sur la plainte de la partie lésée. »

Le motif en est que les brevets d'invention sont délivrés chez nous, à quiconque en forme régulièrement la demande : « sans examen » préalable, aux risques et périls des demandeurs, et sans garantie, » soit de la réalité, de la nouveauté ou du mérite de l'invention, soit » de la fidélité ou de l'exactitude de la description » (art. 11 de la loi du 5 juillet 1844). Le ministère public n'a pas à se mêler de poursuivre d'office les atteintes qui pourraient être portées à un droit aussi incertain; c'est à chaque breveté à apprécier s'il est bien sûr de la

réalité de son droit et à former sa plainte en conséquence, lorsqu'il le juge à propos.

Mais l'exception ne s'étend pas aux cas de délits de contrefaçon littéraire ou artistique prévus par notre Code pénal (art. 425 et suiv.; loi du 28 mars 1852), plus faciles à vérifier par tous, indépendamment de l'appréciation personnelle des intéressés.

882. Le motif des deux exceptions précédentes est donc fondé sur la même idée : à savoir, que l'existence même du délit est incertaine en ces deux spécialités, non-seulement en fait, mais surtout en droit, à moins que l'on ne connaisse le sentiment de la partie intéressée et la manière dont elle envisage les faits; de sorte que le ministère public, agissant avant la provocation de cette partie, serait exposé à poursuivre comme délit des actes qui souvent n'en seraient pas un.

6° **Fournisseurs des armées de terre ou de mer.** — 883. C'est dans le Code pénal, qu'à la suite des divers articles placés en un paragraphe spécial, sous la rubrique *Délits des fournisseurs,* se trouve, à la fin de l'article 433, la disposition suivante :

C. P., art. 433, disposition finale : « Dans les divers cas prévus par les articles composant le présent paragraphe (§ VI. *Délits des fournisseurs*), la poursuite ne pourra être faite que sur la dénonciation du gouvernement. »

Notre législateur de 1810 a voulu réserver à l'administration supérieure le droit d'examiner elle-même si le service de ses armées a manqué, s'il a éprouvé des retards, s'il y a été commis des fraudes, si les poursuites ne viendraient pas nuire au service dans des moments d'urgence, dans des circonstances inopportunes. Ce législateur a voulu empêcher le ministère public ou le juge d'instruction de s'immiscer, sans y être provoqués, dans un tel examen et dans l'exploration, qui en serait la suite, des papiers, registres, comptes ou faits administratifs. C'est encore l'autorité judiciaire tenue à l'écart, par l'autorité supérieure administrative, d'une affaire dans laquelle il peut y avoir eu crime ou délit, à moins que cette autorité administrative ne juge à propos de lui faire appel elle-même.

Le texte parle de la dénonciation *du gouvernement;* notre jurisprudence des arrêts n'a pas interprété cette expression en ce sens qu'il fallût un décret du chef de l'État, une décision du conseil des ministres ou une délibération du conseil d'État; la dénonciation du ministre dans les attributions duquel rentre l'affaire suffit, mais celle d'un commandant d'armée, d'un préfet maritime, serait insuffisante.

7° Délits de police correctionnelle commis par un Français en pays étranger contre des particuliers. — 884. Nous savons que dans ce cas, pour que l'action publique soit ouverte, il est nécessaire, indépendamment du retour de l'inculpé en France, qu'il y ait eu, en outre, soit une plainte de la partie offensée, soit une dénonciation officielle à l'autorité française par l'autorité du pays où le délit a été commis (C. I. C., nouvel art. 5, § 4; — ci-dess. n°s 388 et 870).

Mais s'il s'agit de crimes, soit contre la chose publique, soit contre les particuliers, ou bien de délits de police correctionnelle contre la chose publique, cette condition d'une plainte ou d'une dénonciation préalable n'existe plus (ci-dessus n° 388).

§ 3. Naissance et caractère des droits d'exécution, pour la partie publique et pour la partie civile.

885. La décision du juge sur le procès pénal, du moment qu'elle est devenue irrévocable, donne naissance à de nouveaux droits. On peut, en général, résumer et exprimer tous ces droits en un seul, celui de mettre à exécution la sentence : c'est là ce que nous pouvons appeler, dans le sens le plus étendu, le droit d'exécution. On voit que, de même que le droit d'action naît du délit, de même le droit d'exécution naît de la sentence. Or ce droit varie suivant les solutions diverses que peut recevoir le procès pénal.

Solutions possibles du procès pénal. — 886. Ces solutions sont, chez nous, au nombre de trois :

1° *L'acquittement*, qui a lieu lorsque la personne poursuivie n'est pas reconnue coupable;

2° *L'absolution*, qui a lieu lorsque, la personne poursuivie étant reconnue coupable, le juge décide qu'il n'y a pas, en droit, de peine à appliquer au fait ainsi mis à sa charge. Divers motifs légaux, dont le détail viendra plus tard, peuvent amener ce résultat;

3° *La condamnation*, lorsque la personne poursuivie est reconnue coupable, et qu'il y a, en droit, une peine à prononcer contre elle.

887. Nous n'admettons pas le *non liquet* (N. L.) des Romains, ni le *plus amplement informé*, soit indéfini (*usquequo*), soit à temps limité, de notre ancienne jurisprudence criminelle. La règle établie depuis la Constituante, c'est que le procès pénal doit avoir une issue définitive; il ne peut pas laisser l'action publique incertaine et suspendue, ni pour un temps indéfini, ni pour un certain temps fixé, sur la tête de la personne poursuivie. Si les preuves fournies sont insuffisantes, si le juge, quelque doute, quelque soupçon qu'il puisse conserver sur

la culpabilité, n'en est pas convaincu, il acquittera. D'où il suit qu'un acquittement ne signifie pas chez nous que l'acquitté ne soit pas coupable, mais seulement qu'il n'a pas été reconnu tel.

888. La distinction entre l'acquittement et l'absolution n'est établie techniquement par notre Code d'instruction criminelle qu'en ce qui concerne les procès criminels en cour d'assises. Mais au fond, la nuance existe, en abstraction, dans tous les cas. Nous constatons qu'elle est de droit général, et que même dans les pays où elle n'est pas signalée, où la langue juridique n'a pas de termes distincts pour l'exprimer, elle n'en est pas moins dans le droit forcément, quoiqu'à l'état latent, parce qu'elle est dans la nature même des choses.

889. Quant aux termes consacrés chez nous pour rendre cette nuance, *acquittement, absolution,* ils n'ont rien, dans leur construction philologique, qui renferme nécessairement l'idée d'une telle différence; cette idée distinctive ne se trouve ni dans l'image tirée des origines latines, celle d'un lien qui est délié (*absolution*), ni dans celle tirée de nos origines nationales, l'image de lâcher, de laisser aller, de libérer d'une poursuite, *quitter de l'accusation,* comme disaient nos anciens (d'où *tenir quitte, quittance, acquit, acquittement*); aussi chacun de nos deux mots pourrait-il être employé généralement. Il en était ainsi chez les Romains, et il en est encore ainsi dans plusieurs pays, du mot d'absolution; il en était de même du mot d'acquittement dans la loi de la Constituante, du 29 septembre 1791 (tit. 8, art. 7), et dans le Code des délits et des peines du 3 brumaire an IV (art. 43.). Ce n'est qu'à partir de notre Code d'instruction criminelle de 1808 qu'est arrivée chez nous, pour chacun de ces deux mots, en fait de procès en cour d'assises, la signification technique et séparée.

Droit d'exécution en cas de condamnation. — 890. Ce droit n'est autre, au point de vue pénal, que celui d'appliquer au condamné les peines résultant contre lui de la condamnation.

Distinguer à cet égard : — entre les peines qui ont besoin d'une exécution matérielle, telles que les peines corporelles (ci-dessus nos 670 et suiv.); — et celles dont l'effet est tout métaphysique, frappant le condamné sans aucun acte d'exécution, parce qu'elles se produisent par la puissance même de la loi, telles que les déchéances ou privations de droits qui affectent l'état et la capacité des personnes (ci-dessus no 811).

Il en est quelques-unes qui, bien que destinées à produire principalement un effet moral ou une privation de droits, emportent cependant la nécessité de quelque acte physique d'exécution. Nous en avons des exemples dans le spectacle accompagnant l'exécution à mort du par-

ricide, dans les affiches ou autres mesures de publicité, dans certaines déchéances de droits, telles que le bannissement et la surveillance de la haute police (ci-dessus nos 726 et suiv., 731, 745), et dans les confiscations ou amendes, lesquelles, bien que l'État devienne instantanément et de plein droit, dès que la condamnation est irrévocable, propriétaire de la chose confisquée ou créancier de l'amende, donnent lieu à des voies ultérieures d'exécution matérielle (ci-dessus n° 814). Toutes ces peines doivent être rangées, du moins en ce qui concerne les actes physiques d'exécution qu'elles comportent, si accessoires que soient ces actes, dans notre première catégorie.

891. Cela posé, bien que, dans le sens le plus général, la mise à exécution de la sentence s'applique à tous les effets que doit avoir la sentence, par conséquent, en cas de condamnation, à toutes les peines de quelque nature qu'elles soient; cependant, en un sens plus restreint, le mot d'exécution, celui de droit d'exécution se réservent spécialement pour ceux de ces effets qui ont besoin d'un acte physique pour être produits. En ce qui concerne ces actes physiques d'exécution pénale, le droit n'en appartient qu'à la société, laquelle en délègue l'exercice à des fonctionnaires ou agents chargés de l'exercer en son nom.

Droit d'exécution en cas d'acquittement ou d'absolution. — 892. Il naît aussi, dans ces cas, pour la partie acquittée ou absoute, dès que le bénéfice de cette sentence est devenu irrévocable, et même, chez nous, quelquefois avant, un droit important d'exécution physique quant au pénal : celui de la mise en liberté de cette partie, lorsqu'elle se trouve en état de détention préalable et qu'elle ne doit pas être détenue pour autre cause; sans parler de la mise à effet de toutes les dispositions accessoires que peuvent contenir les sentences de cette nature.

Droit résultant de l'autorité de la chose jugée. — 893. Enfin, quelle que soit la solution, acquittement, absolution, ou condamnation, dès qu'elle est devenue irrévocable il en naît, pour chacune des parties qui y ont figuré, le droit qu'aucune d'elles ne puisse plus revenir sur le même procès; ou, en termes techniques, le droit résultant de l'autorité de la chose jugée, dont nous aurons à traiter ultérieurement.

Droits d'exécution civile. — 894. Des résultats analogues se produisent quant au procès sur la demande de la partie lésée en réparation civile : s'il y a sur ce chef condamnation, il en résulte pour la partie au profit do laquelle est prononcée cette condamnation un droit

d'exécution civile qui lui appartient, et dont elle peut disposer comme de ses autres droits. Cette idée doit être généralisée pour tous les cas; elle s'étend aux diverses dispositions que peut contenir la sentence, au profit soit de l'une soit de l'autre des parties, relativement à tout ce qui a fait l'objet de la contestation civile liée au procès pénal.

895. De ces divers droits qui prennent naissance dans le fait d'une sentence devenue irrévocable, les deux que nous voulons mettre en saillie dans ce chapitre, afin d'en étudier ensuite la destinée, sont le droit d'exécution des condamnations pénales, et celui de l'exécution des condamnations civiles, à titre de réparation.

Nous ferons remarquer, à ce sujet, qu'à la différence de l'action publique et de l'action civile, entre lesquelles nous avons signalé (ci-dessus n° 863) certains liens juridiques, le droit d'exécution des condamnations pénales, et celui d'exécution des condamnations civiles, dès qu'ils sont nés de la sentence prononcée, se séparent et prennent chacun leur destinée distincte : l'un soumis aux règles de la législation pénale, à laquelle il appartient exclusivement; l'autre, régi uniquement par les dispositions du droit civil privé. Cette séparation produira ses conséquences marquées dans toutes les causes qui peuvent influer sur le sort ultérieur de l'un ou de l'autre de ces droits.

CHAPITRE II.

SUSPENSION DE L'EXERCICE DES DROITS D'ACTION OU D'EXÉCUTION.

896. Le chapitre précédent nous a montré comment naissent les droits d'action ou d'exécution; en langage figuré, comment ils sont ouverts : nous prenons là notre nouveau point de départ. Les droits d'action publique ou d'action civile, les droits d'exécution publique ou d'exécution civile sont nés, il s'agit de savoir ce qu'ils vont devenir. Trois effets distincts peuvent se produire quant à la destinée ultérieure de ces droits : suspension, épuisement, extinction. Nous tenons à en marquer nettement la différence, parce qu'il se fait trop communément quelque confusion à ce sujet.

Ces droits sont *suspendus*, mais seulement quant à leur exercice, lorsque quelque obstacle temporaire arrête momentanément cet exercice, qui pourra être repris dès que l'obstacle aura cessé.

Ils sont *épuisés*, lorsque l'exercice en a été accompli de manière à produire tous ses effets.

Ils sont *éteints*, lorsque, avant que l'exercice en ait été accompli

et qu'ils aient produit tous leurs effets, quelque cause particulière vient mettre fin à ces droits.

Chacune de ces situations nous paraît avoir besoin d'une étude à part : nous commencerons par celle de la suspension, d'abord quant aux droits d'action et ensuite quant aux droits d'exécution.

Suspension quant à l'action publique. — 897. Ne confondez pas la suspension dont il s'agit ici avec les cas précédemment examinés (ci-dessus nos 864 et suiv.), dans lesquels c'est la naissance elle-même de l'action publique qui est subordonnée à l'accomplissement de quelque événement incertain, postérieur au délit, tel qu'une autorisation de poursuite à obtenir, une plainte de la partie lésée, un retour en France, une extradition accordée. Dans ces diverses hypothèses, nous savons qu'il y a une véritable condition mise à la naissance du droit d'action publique. Ici, au contraire, le droit est né, il existe et continue d'exister au profit de la société s'il s'agit d'action publique, au profit de la partie lésée s'il s'agit d'action civile : c'est l'exercice seulement qui en est suspendu pour un temps, sauf à reprendre ensuite son cours. Les cas d'une telle suspension, pour l'action publique, sont, chez nous, au nombre de deux : la démence de l'inculpé, et la qualité de député au Corps législatif durant les sessions.

1° Démence de l'inculpé. — 898. Il ne s'agit pas d'une aliénation mentale existant au moment même où l'acte a été commis, celle-là ferait disparaître l'imputabilité (ci-dessus nos 115 et suiv.) ; on suppose un acte délictueux commis par l'agent en état de raison et de liberté ; le droit d'action publique immédiatement est né ; mais après coup, c'est-à-dire postérieurement au délit, survient l'aliénation mentale. Dès lors, soit que les poursuites n'eussent pas encore été commencées, soit qu'elles l'eussent déjà été et à quelque point qu'elles fussent parvenues, tant qu'il n'y a pas encore eu sentence définitive irrévocable, l'exercice de l'action publique est suspendu, parce qu'un procès pénal contre un inculpé hors d'état d'en comprendre la portée ni de se défendre est juridiquement impossible.

Cette règle n'est formulée chez nous par aucun texte, mais elle est commandée par la raison impérieuse du droit, reconnue par notre jurisprudence pratique, et appliquée par notre Cour de cassation à son extrême limite, celle d'une démence survenue pendant un pourvoi en cassation en instance devant cette cour.

Il ne reste alors d'autre droit, en la procédure pénale, jusqu'à la guérison de l'aliéné, que celui de faire les actes d'instruction ou tous

les actes conservatoires dans lesquels son intervention et sa défense personnelle ne sont point indispensables.

2° **Qualité de député au Corps législatif.** — 899. Il ne s'agit pas ici de l'irresponsabilité pénale par laquelle les membres des assemblées représentatives doivent être couverts pour tous les actes qui appartiennent à leurs fonctions représentatives (ci-dessus n°s 220 et suiv.); ni du privilége dont jouissent, chez nous, personnellement et d'une manière permanente, les sénateurs (ci-dessus n° 867); il s'agit d'une garantie indispensable, que commande la raison du droit constitutionnel, pour assurer le libre et entier fonctionnement du corps politique pendant tout le temps qu'il est en session. La règle, venue de l'expérience et de l'autorité des précédents en Angleterre, formulée, avec quelques variantes, par toutes nos constitutions politiques, depuis celle de 1791 jusqu'à celle de 1848, se trouve aujourd'hui, pour nous, dans le texte suivant :

Décret organique du 2 février 1852, *pour l'élection des députés au Corps législatif*, art. 11 : « Aucun membre du Corps législatif ne peut, pendant la durée de la session, être poursuivi ni arrêté en matière criminelle, sauf le cas de flagrant délit, qu'après que le Corps législatif a autorisé la poursuite. »

900. La condition d'autorisation n'affecte pas ici l'existence du droit d'action publique, comme il en est à l'égard des sénateurs (ci-dessus n° 867); il y a suspension seulement de l'exercice de ce droit; une fois la session close cet exercice redeviendra libre. Cette suspension a pour but d'assurer qu'aucun membre du Corps politique ne sera enlevé, durant la session, à l'accomplissement de son mandat représentatif, par l'effet d'arrestations ou de poursuites même fondées; à plus forte raison si elles n'étaient qu'un prétexte! C'est vers cette raison déterminante que tout doit converger pour l'assemblée à laquelle l'autorisation est demandée. Cette assemblée n'a pas à se décider comme autorité judiciaire, elle décide uniquement comme corps politique. En refusant l'autorisation elle ne détruit pas l'action de la justice pénale, elle ne décrète pas l'impunité; la question de la justice reste entière, puisqu'elle pourra être reprise devant l'autorité judiciaire dès la clôture de la session. Il n'en est pas de même des décisions du Sénat à l'égard des demandes en autorisation de poursuites contre des sénateurs (ci-dessus n° 867).

901. Nous interprétons ces mots du texte « *en matière criminelle* », d'une manière générale, comme qui dirait en matière pénale, et nous

y comprenons, en nous réglant sur ce qui a lieu pour les sénateurs, tous les cas de crimes, de délits de police correctionnelle, ou même de contraventions de simple police passibles d'emprisonnement.

Suspension quant à l'action civile. — 902. Si de l'action publique nous passons à l'action civile, il y aura à distinguer deux cas : celui où la partie lésée aurait porté ou voudrait porter son action devant les mêmes juges que l'action publique, concurremment avec celle-ci, et celui où elle l'aurait portée ou voudrait la porter séparément devant le juge civil (C. instr. crim., art. 3).

Dans le premier cas, les mêmes causes qui suspendent l'exercice de l'action publique, comme la démence, la qualité de député, suspendent également celui de l'action civile, puisque les deux actions marchent ensemble.

Dans le second cas, le juge civil, saisi de la demande de la partie qui se prétend lésée, est obligé, si l'action publique vient à être intentée dans le cours de l'instance civile, ou si elle l'avait été auparavant, de surseoir jusqu'à ce que le procès pénal ait été définitivement jugé (C. instr. crim., art. 3). C'est là, pour l'exercice de l'action civile, une cause plus générale de suspension, sur laquelle nous reviendrons en traitant de la compétence des juridictions. — Cette règle, combinée avec celle concernant la démence du prévenu, peut amener, en pareille hypothèse, pour la partie qui se prétend lésée, une situation singulière et difficile. En effet, devant la juridiction pénale, elle ne pourra pas suivre sa demande, puisque là il y aura suspension à cause de la démence du prévenu; et devant la juridiction civile, elle ne le pourra pas davantage, puisque là il y aura obligation de surseoir jusqu'à la décision du procès pénal. De telle sorte que bien qu'à l'égard des demandes civiles la démence de la partie adverse ne forme pas obstacle, la procédure par tuteur ou autre représentant y étant admise, ici la partie qui se prétend lésée pourra se voir, jusqu'à la mort ou à la guérison du prévenu en démence, dans l'impossibilité de faire juger sa prétention.

Suspension quant au droit d'exécution pénale. — 903. Dans cette hypothèse une condamnation irrévocable est intervenue, le droit de la mettre à exécution a pris naissance, seulement l'exercice de ce droit sera suspendu, non pas d'une manière générale, mais avec des distinctions selon la diversité des peines, par les deux causes suivantes :

1° **Démence du condamné.** — 904. La démence dont il s'agit ici est supposée intervenue postérieurement à la condamnation irrévocable. Dès lors doit être suspendue l'exécution de toute peine devant atteindre

le condamné dans son corps : comment infliger de pareilles afflictions à un homme qui n'en saisira ni le motif, ni le but, ni la relation avec la mauvaise action par lui commise antérieurement? Quel effet moral en attendre sur l'esprit d'un pareil condamné? Et quant au public, dont la pitié ou l'indignation se soulèveront, quel exemple! Nous n'avons pas de texte chez nous formulant cette règle, mais c'est la raison du droit qui la commande.

905. Au contraire, les peines qui doivent atteindre le condamné dans ses droits continuent, nonobstant la démence, à produire leur effet. Le condamné, devenu fou postérieurement à sa condamnation irrévocable, n'en reste pas moins sous le coup des déchéances de droits qu'il a encourues.

Il en est de même des peines qui l'atteignent dans ses biens : la mise en possession, par l'État, des choses confisquées, le recouvrement des amendes, se poursuivront contre le condamné devenu fou postérieurement à sa condamnation irrévocable, dans la personne de son tuteur ou de tout autre représentant légal.

Le véritable motif en est que ces deux sortes de peines produisant leur effet juridique par la puissance même de la loi (*ipso jure*), à l'instant où la condamnation est devenue irrévocable (ci-dessus n°s 811 et suiv. et 814), c'est en un temps antérieur à sa démence que le condamné en a été frappé et que le changement de droit s'est opéré en sa personne. Ce motif est tellement vrai, que si l'on suppose une sorte de peine consistant en des déchéances de droits, mais appliquée avec un certain apparat formant exécution matérielle, comme la dégradation civique d'après le Code pénal de la Constituante, et encore aujourd'hui la dégradation militaire, le droit de procéder à une pareille exécution ne saurait s'exercer sur un homme fou : l'exécution publique devra être suspendue en son exercice.

2° **Grossesse de la femme condamnée.** — 906. Cette cause de sursis ne s'applique chez nous qu'aux condamnations capitales :

C. P., art. 27 : « Si une femme condamnée à mort se déclare et s'il est vérifié qu'elle est enceinte, elle ne subira sa peine qu'après sa délivrance. »

Quelle gestation, en perspective de l'échafaud! quel enfantement (on appelle cela *délivrance*) dont l'heure sonne la vie de l'enfant et la mort violente de la mère! quelle maternité, qui commence pour que le supplice y mette fin! Quelle pitié, que cette malheureuse, et dans d'autres circonstances ces malheureux, que le médecin soigne et guérit pour l'exécution!

A l'égard des peines corporelles autres que celles de mort, comme la déportation, la transportation pour condamnation aux travaux forcés, la réclusion, l'emprisonnement, nos lois actuelles n'attachent à la grossesse aucun effet suspensif du droit d'exécution : les ménagements à garder en pareil cas sont chez nous affaire d'administration.

907. On peut voir, dans l'article 379 de notre Code d'instruction criminelle, une autre cause spéciale de sursis à l'exécution des peines.

Suspension quant au droit d'exécution civile. — 908. Remarquer à ce sujet que l'affaire civile et l'affaire pénale, réunies devant la juridiction de répression jusqu'à décision irrévocable, se séparent dès que cette décision a été rendue. Nous savons que tandis que le droit d'exécution publique reste soumis aux règles de la législation pénale, celui d'exécuter les condamnations civiles en est désormais indépendant et n'est plus régi que par le droit civil (ci-dessus n° 895); en conséquence, ni la démence ni les autres causes de suspension pénale n'ont plus d'effet à son égard.

CHAPITRE III.

DE L'ÉPUISEMENT DES DROITS D'ACTION OU D'EXÉCUTION.

909. Nous ne disons pas ici que les droits sont *éteints*, bien qu'on ne puisse nier qu'ils cessent d'exister; nous disons qu'ils sont *épuisés*, parce que la cause qui met fin à leur existence c'est qu'ils ont été exercés en entier et qu'ils ne peuvent dès lors ni aller plus loin ni recommencer.

Épuisement quant à l'action publique. — 910. Nous ne connaissons qu'une cause d'un tel épuisement, l'autorité de la chose jugée, qui se traduit, en pénalité, par ce brocard très-général : « *Non bis in idem.* »

Autorité de la chose jugée. — 911. Une première condition pour que cette autorité ait lieu, c'est qu'il y ait eu sentence parvenue, suivant les phases successives de la procédure, au point où elle est irrévocable, sans quoi le procès ne serait pas encore terminé. C'est alors qu'on dit de la sentence qu'elle a acquis force de *chose jugée*.

912. Une seconde condition, si nous nous tenions dans la justice absolue, serait que le compte pénal eût été bien réglé; ou, en d'autres termes, que la sentence ne fût entachée d'aucune erreur; car les

comptes mal réglés doivent se refaire. Mais ici arrivent des considérations d'intérêt public qui, pour mettre fin aux procès, lorsqu'il y a eu chose jugée dans le sens que nous venons d'indiquer, font tenir cette chose jugée pour vérité : « *Res judicata pro veritate habetur.* »

913. Remarquez qu'il n'y a là qu'une présomption, c'est-à-dire une induction tirée de ce qui a lieu le plus souvent, parce qu'en effet, dans les justices bien ordonnées, si les erreurs sont possibles et existent sans aucun doute, elles ne sont, Dieu merci, que des cas exceptionnels. Le principe de l'autorité de la chose jugée contient donc forcément un sacrifice fait à l'intérêt général de ces cas particuliers et exceptionnels dans lesquels il y aurait eu erreur.

914. Il n'est pas besoin d'insister pour démontrer que ce sacrifice doit être fait avec plus de facilité et maintenu avec plus de force, en droit pénal, lorsqu'il s'agit d'erreurs favorables à l'accusé; mais qu'une porte, au contraire, doit être plus facilement ouverte à la réparation de l'erreur, lorsque cette erreur a eu lieu dans la condamnation.

915. La règle de l'autorité de la chose jugée, en droit pénal, bien qu'il en soit fait dans nos lois plusieurs applications spéciales, n'est formulée chez nous par aucun texte. C'est à tort qu'on présente comme tel l'article 360 du Code d'instruction criminelle, dans lequel il n'est question que des acquittements résultant d'un verdict du jury en cour d'assises, et du caractère d'irrévocabilité plus énergique donné au bénéfice de ces acquittements.

Quant à la règle de l'autorité de la chose jugée ou à la maxime « *Non bis in idem* », elle émane des principes supérieurs du droit. Elle s'applique, en vertu de ces principes supérieurs et en l'absence même d'un texte, à toutes nos juridictions répressives, de droit commun ou spéciales, criminelles, correctionnelles ou de simple police, même à nos juridictions d'instruction; et elle s'étend à toutes les décisions, soit de condamnation, soit d'absolution, soit d'acquittement ou autres, du moment que ces décisions se trouvent parvenues, chacune en ce qui la concerne, au point où elles deviennent irrévocables.

916. On peut emprunter à l'article 1351 du Code Napoléon, sur l'autorité de la chose jugée au civil, l'indication des éléments constitutifs de cette autorité, car ces éléments essentiels se retrouvent aussi dans le droit pénal, en y revêtant toutefois un caractère propre à la spécialité dont il s'agit. Ces éléments sont au nombre de trois :

1° **Identité de la chose demandée.** — 917. La chose demandée dans un procès pénal par celui qui exerce l'action publique, c'est la punition de la personne poursuivie (C. I. C., art. 3) : or c'est là une

telle généralité qu'elle se trouve commune à tout exercice de l'action publique, dans un procès pénal quelconque, d'où il suit que, sur ce premier point, il ne saurait guère se présenter de difficultés pratiques.

Nous y rattacherons cependant cette règle bien connue, qu'entre décisions pénales et décisions disciplinaires pour le même fait, dans quelque sens qu'elles aient été rendues, il ne saurait y avoir ni autorité de chose jugée, ni obstacle de l'une à l'autre. En effet, punition disciplinaire et punition de droit pénal sont deux choses bien distinctes. Lors même que c'est le ministère public qui exerce les deux actions, à raison du même fait, la chose demandée n'est pas la même, et dès lors ce n'est pas le cas de la maxime *non bis in idem*.

2° **Identité de cause de la demande.** — 918. La cause de la demande, pour l'action publique, se trouve dans le fait délictueux qui est imputé à la personne poursuivie, car c'est à raison de ce fait que la punition est demandée; l'action publique est obligée de démontrer que le prévenu s'est rendu coupable de ce fait, parce que c'est à elle à justifier de la cause de sa demande. J'ai peine à m'expliquer comment on a pu en venir à voir dans le fait poursuivi la chose demandée, et comment cette confusion, dont il faut bien se garder, a pu courir dans tant de livres estimables. Le fait délictueux poursuivi n'est pas la chose demandée, il est la cause de la demande.

L'autorité de la chose jugée, et par suite l'épuisement du droit d'action publique, n'aura lieu que lorsqu'il y aura identité de cause, c'est-à-dire identité dans le fait poursuivi. Si les faits sont distincts, le droit d'action publique épuisé à l'égard de l'un, évidemment ne l'est pas à l'égard de l'autre : ce sont deux causes distinctes de poursuite.

919. Il y a, sur ce second point, des études intéressantes à faire en ce qui concerne les délits connexes, les délits continus, les délits collectifs ou d'habitude, les circonstances accessoires soit aggravantes, soit atténuantes, ou celles même qui seraient de nature à modifier tellement le fait poursuivi qu'elles en transformeraient l'incrimination.

Nous ramenons la solution des difficultés qui surgissent en ces rencontres à ce point fondamental : y bien discerner ce qui forme identité de fait, ou pluralité de faits distincts; et cela posé, nous tenons pour certain, quant à nous, que, suivant notre droit positif, conforme en cela au principe rationnel, le droit d'action publique, dès qu'il y a eu sentence devenue inattaquable, est épuisé à l'égard du fait objet de cette sentence, dans tous ses éléments et sous tous ses aspects, soit qu'il s'agisse de condamnation, soit qu'il s'agisse d'absolution ou d'acquittement.

Digitized by Google

3° Identité des parties et de la qualité en laquelle chacune d'elles procède. — 920. Il y a à considérer sous ce rapport la partie poursuivante et la partie poursuivie.

921. *Quant à la partie poursuivante*, en ce qui concerne l'action publique, aucune difficulté ne peut s'élever dans notre législation. En effet, cette partie est toujours chez nous la société, à laquelle seule appartient l'action publique (ci-dessus n° 861 et 862). Les officiers publics chargés d'exercer cette action, quels qu'ils soient et dans quelque procès que ce soit, ont beau changer, ce n'est pas à la personne du mandataire, c'est à celle du mandant qu'il faut regarder; or ce mandant ne change pas, c'est toujours la société; il y a donc toujours identité de partie poursuivante et de qualité en cette partie.

Notez qu'il en est autrement dans tout système d'accusations publiques exercées par des particuliers, comme l'ont pratiqué les Romains, ou comme le pratique encore l'Angleterre. Ici la diversité de parties poursuivantes peut exister, et il y a souvent à distinguer si l'accusation publique est portée par la même personne ou bien *ab alio*. Mais les complications ou les restrictions nées de cette diversité ont disparu dans notre système.

922. *Quant à la partie poursuivie*, elle est susceptible de varier, l'imputation d'un même fait pouvant s'élever successivement contre plusieurs personnes différentes. La règle constante, dans ce cas, est que ce qui a été jugé à l'égard d'une personne ne l'est pas à l'égard d'une autre. En effet, dans quelque sens qu'ait été rendue la première décision devenue irrévocable, le juge a pu errer : or les motifs de sécurité et de fixité qui empêchent de relever cette erreur à l'égard des personnes parties dans cette première décision, ne s'appliquent plus à celles qui n'y ont pas été parties.

L'épuisement du droit d'action publique n'est donc qu'un épuisement relatif à ceux auxquels s'est appliquée la sentence devenue irrévocable; quant à tous autres, étrangers à cette sentence, le droit subsiste, bien qu'il s'agisse du même fait, et cela est vrai, quelle qu'ait été la décision première, condamnation, absolution ou acquittement, et sur quelques motifs qu'elle ait été fondée. C'est en ce sens qu'on dit que les jugements sont bons pour ceux qui les obtiennent, ou nuisibles à ceux contre lesquels ils ont été obtenus.

923. Quelques difficultés de jurisprudence pratique se présentent dans divers cas de complicité.

924. Nous nous refusons à voir une seconde cause d'épuisement de l'action publique dans le cas de l'art. 379 de notre Code d'inst. crim., lequel texte nous paraît mal interprété par ceux qui, soit en doctrine, soit en jurisprudence, ont cru pouvoir y attacher ce sens.

Épuisement quant à l'action civile. — 925. Nous rencontrons ici la même cause d'épuisement, l'autorité de la chose jugée; mais de la chose jugée sur la demande en réparation bien entendu, puisque c'est de cette demande qu'il s'agit.

Posez en principe, en effet, que le droit d'action publique et le droit d'action civile étant deux droits distincts, l'épuisement de l'un ne saurait emporter l'épuisement de l'autre. De ce que l'un de ces droits a été exercé et conduit jusqu'à son résultat final, désormais irrévocable, il ne suit pas que l'autre, s'il n'a pas encore été exercé, ne puisse plus l'être, et qu'il ne puisse être conduit, à son tour, jusqu'à sa fin dernière, qui est tout autre. Ainsi, après l'action du ministère public irrévocablement jugée, rien n'empêche, en principe, la partie civile d'intenter la sienne, afin d'obtenir les réparations qui lui sont dues pour les préjudices par elle éprouvés; et réciproquement, si c'est l'action de la partie civile qui a pris les devants, et qui a été irrévocablement jugée sans que l'action publique ait été mise en mouvement, rien n'empêche que cette action publique soit intentée après coup, lorsque les preuves de l'existence du délit se révèlent à l'autorité, et que justice pénale soit faite.

926. Si l'on veut apprécier, d'après les principes sur l'autorité de la chose jugée, l'influence que peuvent avoir les décisions irrévocablement rendues au pénal sur le civil, ou réciproquement, on verra qu'à ce point de vue il ne saurait y en avoir aucune. Il n'y a, en effet, entre l'action publique et l'action civile : — *ni identité de la chose demandée,* dans l'une la punition et dans l'autre la réparation; — *ni identité de la cause de la demande,* dans l'une le fait délictueux et dans l'autre le fait dommageable; — *ni identité de partie poursuivante,* dans l'une le ministère public au nom de la société et dans l'autre la partie lésée, individuellement. Et quand bien même toutes les subtilités qui ont été accumulées pour faire apparaître faussement une identité sur les deux derniers points seraient vraies, il suffit que le premier point manque, pour qu'il ne soit plus permis de parler ici des principes sur l'autorité de la chose jugée.

927. Nous verrons cependant qu'une influence décisive des jugements irrévocables au pénal sur des questions civiles, ou réciproquement des jugements irrévocables au civil sur la question pénale, existe dans certains cas; mais par des motifs qui planent bien au-dessus des considérations ordinaires touchant l'autorité de la chose jugée dans un même ordre de juridiction; motifs supérieurs qui tiennent au problème de l'organisation judiciaire et au règlement de la compétence entre des juridictions diverses.

Épuisement quant aux droits d'exécution pénale ou d'exécution civile. — 928. La maxime « *non bis in idem* » revient ici, s'appliquant non moins impérieusement aux droits d'exécution qu'aux droits d'action. Le droit d'exécution, soit par rapport aux condamnations pénales, soit par rapport aux condamnations civiles, est épuisé du moment que ces condamnations, qui sont indépendantes l'une de l'autre, nous le savons, quant à l'existence du droit qu'elles font naître (ci-dessus n° 895), ont été mises complétement à effet, chacune en ce qui la concerne, et conduites jusqu'à leur résultat final.

CHAPITRE IV.

DE L'EXTINCTION DES DROITS D'ACTION OU D'EXÉCUTION.

929. Ici le droit, avant d'être exercé ou mis à effet de manière à produire dans son entier le résultat final qu'il devait avoir, périt. Nous signalons trois événements dont l'influence est à considérer au sujet de cette extinction : — la mort; — le laps de temps; — la remise ou renonciation. Savoir :

La mort de l'inculpé ou du condamné;

Le laps de temps écoulé sans l'exercice du droit d'action ou du droit d'exécution;

La remise accordée ou, en d'autres termes, la renonciation au droit faite par celui ou par ceux à qui ces droits appartiennent.

930. Indépendamment de ces événements majeurs, dont l'influence est générale et s'étend, avec certaines variétés de détail, sur toutes les sortes d'infractions à la loi pénale, il existe encore quelques causes particulières d'extinction qui ne sont que des spécialités, propres seulement à certains délits, et que nous aurons à faire connaître accessoirement.

§ 1. Extinction des droits d'action publique ou d'action civile.

Mort de l'inculpé.

Effet de la mort de l'inculpé quant à l'action publique. — 931. Cette mort éteint, quant à la personne décédée, l'action publique. Qui songerait aujourd'hui à ces *procès au cadavre*, ou *à la mémoire*, pratiqués dans l'ancienne jurisprudence criminelle, à l'occasion desquels Ayrault, à son époque déjà, demandait : « S'il n'est point ridicule et inepte, voire cruel, voire barbare, de batailler contre

des vmbres : c'est-à-dire, citer et appeler en iugement ce qui ne peut à la vérité ne comparoir, ny se défendre?... Que voulons-nous aux morts qui reposent, et avec lesquels nous n'auons plus de négotiation, ny de commerce (1)? »

932. Il y avait dans ces procès au cadavre ou à la mémoire, qui ne se faisaient d'ailleurs qu'à l'égard de certains crimes : — l'exemple pour terrifier les vivants, — la vengeance contre des choses inanimées, un corps sans vie, des ossements, le manoir, la maison, et aussi contre la famille, contre la postérité ; — la cupidité, pour les confiscations.

933. De pareilles procédures ont disparu dès notre révolution de 89 : par prétérition dans le Code de la Constituante ; par un article exprès dans celui de brumaire an IV ; lequel article a passé dans notre Code d'instruction criminelle actuel :

C. I. C, art. 2 : « L'action publique pour l'application de la peine s'éteint par la mort du prévenu. »

934. Ne dites pas, comme on le lit dans tant de livres, que le crime est éteint : c'est un quiproquo, venu d'une singulière traduction de ces phrases des jurisconsultes romains : « *Si decesserit solvitur crimen ; morte crimen extinctum est ; crimen morte finitum est* (2). » Qui aurait la puissance d'éteindre les faits accomplis? Le mot de *crimen* est pris ici dans son véritable sens latin, *l'incrimination* est éteinte (ci-dessus n° 288).

935. Cette extinction, spéciale à la personne décédée, n'empêche pas de poursuivre tout autre inculpé à raison du même fait, et notamment les complices. Nous n'admettons d'exception qu'à l'égard du complice de la femme adultère, parce qu'un tel procès contre le complice rejaillirait forcément contre la mémoire de la femme et contre la famille (ci-dessus n° 872). Morte la femme, mort le procès.

936. Cette extinction n'empêche pas non plus qu'une instance puisse être engagée, par réquisitoire du ministère public, devant la juridiction qui aurait été compétente pour juger le délit en question, à l'effet de faire prononcer la confiscation spéciale des objets liés au délit, lorsque cette confiscation est motivée sur un vice inhérent à la chose même, qui en rende la propriété ou la possession illégitime à l'égard de tous, comme celle des armes ou des munitions de guerre

(1) Pierre Ayrault, *L'ordre, formalité et instruction judiciaire*, liv. IV, n° 2.

(2) Cod., liv. IX, tit. VI, *si reus vel accusator mortuus fuerit*. Les six lois de ce titre emploient l'expression de *crimen* dans le sens par nous indiqué, et c'est dans la loi 4 qu'on lit : « *Periculo criminis esse subjectum.* »

prohibées, des boissons ou substances alimentaires falsifiées ou corrompues de manière à être nuisibles à la santé, des images ou des livres obscènes, des engins de chasse ou de pêche défendus ; ou bien encore si les choses, bien que n'étant ni nuisibles ni dangereuses en elles-mêmes, suffisent, par leur présence, pour démontrer, abstraction faite du prévenu décédé, l'existence d'une contravention : comme il arriverait, par exemple, à l'égard du gibier transporté ou colporté en temps prohibé, ou des choses introduites en contrebande.

937. Mais il en est autrement à l'égard des confiscations spéciales qui sont prononcées par la loi comme instrument de peine personnelle contre le délinquant, ou bien à cause d'un danger ou d'un vice exclusivement relatif à la personne de ce délinquant ; ce délinquant mort avant condamnation irrévocable, ces sortes de confiscations ne peuvent plus avoir lieu. Les cas en sont fréquents dans notre législation ; nous citerons en exemple ceux des articles 176, 180, 364, du Code pénal.

Effet de la mort de l'inculpé quant à l'action civile. — 938. L'action civile, moyen sanctionnateur d'une obligation qui affecte le patrimoine, subsiste malgré cette mort, et passe contre les héritiers :

C. I. C., art. 2, § 2 : « L'action civile pour la réparation du dommage peut être exercée contre le prévenu et contre ses représentants. »

Effet du laps de temps. — Prescription.

939. Le laps de temps écoulé peut, dans de certaines conditions, devenir, pour l'action publique, pour l'action civile et pour les droits d'exécution pénale ou civile, une cause particulière d'extinction qu'on appelle *prescription*.

En droit pénal les prescriptions sont toutes *libératoires*, c'est-à-dire extinctives de droits : les droits qu'il s'agit d'éteindre sont ou les droits d'action ou les droits d'exécution. On n'y connaît pas, comme en droit civil privé, de prescription *acquisitive*.

Prescription quant à l'action publique. — Motif fondamental de cette prescription. — 940. Il faut laisser de côté ce qui a été dit si souvent, dans la rhétorique du genre, sur les remords, les inquiétudes, les tourments éprouvés par le coupable, en appréhension de la justice pénale, lesquels formeraient pour ce coupable, au bout d'un certain temps, une suffisante expiation. Est-ce par des considérations pareilles, souvent hypothétiques, qu'un droit aussi

essentiel pour la société que celui de punir, peut périr? Et que deviennent de telles considérations à l'égard de cette multitude de délits inférieurs et de simples contraventions, sur lesquels cependant la prescription doit s'étendre non moins que sur tous les autres faits?

941. Ne comptez pour motifs sérieux que les deux suivants :

1° La perte des éléments de preuve qui disparaissent ou deviennent très-incertains par le laps de temps : perte qui exposerait la justice à de fatales erreurs, surtout lorsqu'elle aurait porté sur les preuves de l'innocence.

2° L'effet d'oubli et d'effacement produit par la marche du temps, laquelle faisant disparaître le souvenir du fait coupable et le besoin de l'exemple, fait tomber des mains de la société le droit de punir, parce qu'elle fait évanouir l'intérêt social à la punition. — Ce motif est le vrai motif capital, qui agit dans tous les cas, et qu'il n'est permis à aucun législateur de méconnaître, parce qu'il tient aux bases mêmes du droit de punir (ci-dessus n°s 51 et suiv.).

Le motif véritable une fois donné, les règles générales de la prescription en découlent d'elles-mêmes. Nous les résumerons dans les conséquences suivantes.

Ire Conséquence : **Faits délictueux prescriptibles.**— 942. La prescription de l'action publique s'applique à toute infraction à la loi pénale; car, dans toutes, le temps produit toujours ses effets. Il ne doit donc plus y avoir, comme dans le droit romain et dans l'ancienne jurisprudence criminelle, de crimes imprescriptibles. Notre Code pénal de 1791, et après lui celui de brumaire an IV, et notre Code d'instruction criminelle actuel, sont rentrés dans la raison du droit en laissant de côté toute exception.

IIe Conséquence : **Temps requis pour prescrire.** — 943. Comme le souvenir et le besoin de l'exemple se conservent plus longtemps à l'égard des grands crimes qu'à l'égard des délits inférieurs, le temps de la prescription devra être plus ou moins long, suivant le plus ou moins de gravité des délits. Il n'y a rien d'ailleurs d'absolu à dire sur la détermination de ce temps; c'est à chaque législateur à la faire en l'appropriant, suivant les époques, à l'état de la société.

Chez nous, où les délits sont rangés en trois classes, par ordre de gravité, ce temps est de dix ans pour les crimes :

C. I. C., art. 637 : « L'action publique et l'action civile résultant d'un crime de nature à entraîner la peine de mort ou des peines afflictives perpétuelles, ou de tout autre crime

emportant peine afflictive ou infamante, se prescriront après dix années révolues, à compter du jour où le crime aura été commis, si dans cet intervalle il n'a été fait aucun acte d'instruction ni de poursuite.

» S'il a été fait, dans cet intervalle, des actes d'instruction ou de poursuite non suivis de jugement, l'action publique et l'action civile ne se prescriront qu'après dix années révolues, à compter du dernier acte, à l'égard même des personnes qui ne seraient pas impliquées dans cet acte d'instruction ou de poursuite. »

— De trois ans pour les délits de police correctionnelle :

C. I. C., art. 638 : « Dans les deux cas exprimés en l'article précédent, et suivant les distinctions d'époques qui y sont établies, la durée de la prescription sera réduite à trois années révolues, s'il s'agit d'un délit de nature à être puni correctionnellement. »

— Et d'un an pour les contraventions de simple police :

C. I. C., art. 640 : « L'action publique et l'action civile pour une contravention de police seront prescrites après une année révolue, à compter du jour ou elle aura été commise, même lorsqu'il y aura eu procès-verbal, saisie, instruction ou poursuite, si dans cet intervalle il n'est point intervenu de condamnation; s'il y a eu jugement définitif de première instance, de nature à être attaqué par la voie de l'appel, l'action publique et l'action civile se prescriront après une année révolue, à compter de la notification de l'appel qui en aura été interjeté. »

944. Ces délais sont les délais généraux, pour tous les cas où il n'en est pas ordonné autrement par quelque disposition exceptionnelle. Mais il existe, dans les lois en dehors des Codes, un grand nombre de prescriptions pénales à termes beaucoup plus courts, de six mois, de trois mois, d'un mois ou autres semblables, qu'on appelle des *prescriptions spéciales*, qui s'appliquent exclusivement aux délits ou aux contraventions pour lesquels elles ont été édictées, et dont les règles doivent être cherchées dans les lois spéciales qui y sont rela-

tives. Le Code d'instruction criminelle, en édictant la règle générale, a fait expressément la réserve de ces cas exceptionnels.

C. I. C., art. 643 : « Les dispositions du présent chapitre ne dérogent point aux lois particulières relatives à la prescription des actions résultant de certains délits ou de certaines contraventions. »

IIIe Conséquence : **Point de départ de la prescription.** — 945. La prescription doit commencer à courir du jour même que l'acte a été commis ; car c'est à dater de ce jour que le temps commence son œuvre.

Notre Code pénal de 1791 et celui du 3 brumaire an IV en la faisant courir du jour où l'existence du délit aurait été connue ou légalement constatée, étaient dans le faux. Qu'on se souvienne bien que ce n'est pas la peine d'une négligence ou d'une inertie à faire des poursuites, ni une présomption de libération tirée de cette inertie, qui se trouve au fond de la prescription pénale : c'est l'œuvre souveraine du temps. Or cette œuvre d'oubli et d'effacement s'accomplit avec plus d'énergie encore sur les faits restés inconnus, dont les indices ou les vestiges ne se révèlent qu'après coup.

Notre Code d'instruction criminelle de 1808 est rentré dans le vrai en faisant courir la prescription, soit pour les crimes, soit pour les délits, soit pour les contraventions, non du jour où ils auront été révélés, mais du jour où ils auront été commis, ainsi que le disent textuellement les articles 637, 638 et 640, que nous venons de rapporter.

946. Par exception, dans quelques-unes de nos *prescriptions spéciales*, où il s'agit d'ailleurs de délais fort courts d'un mois, de trois mois, de six mois, le point de départ est autre, le tout suivant les dispositions de chaque loi particulière. Nous citerons en exemple l'article 185 du Code forestier et l'article 62 de la loi du 15 avril 1819, relative à la pêche fluviale, qui font courir le délai *du jour où les délits ou contraventions ont été constatés*, en rendant ce délai plus ou moins long suivant que les prévenus sont désignés ou non dans les procès-verbaux ; et l'article 50 du décret organique du 2 février 1852, qui, à l'égard des crimes ou délits commis en fait d'opérations électorales, fait courir la prescription *du jour de la promulgation du résultat de l'élection*.

947. La question du *dies a quo* se produit ici comme en tant d'autres parties du droit : — Le jour du délit comptera-t-il ou non dans le temps voulu pour la prescription ?

Nous donnons pour résoudre cette question partout où elle se présente, sans hésitation et en réduisant à rien toutes les difficultés qu'on y a suscitées, l'aphorisme suivant : « On ne peut additionner que les semblables ; il est impossible d'additionner les contraires. »

Le délit fait naître l'action, la prescription doit l'éteindre, ce sont deux contraires : le temps du délit et le temps voulu pour la prescription ne peuvent donc pas s'additionner. Si la loi avait compté par moment, il serait impossible de dire que le moment du délit compte pour la prescription ; or la loi, afin d'éviter les difficultés de constatation, ayant compté par jour, il faut dire du jour absolument ce qu'on dirait du moment. Je suis plein de déférence pour les criminalistes distingués qui enseignent l'opinion contraire, mais la logique est irrésistible.

C'est surtout à l'occasion des prescriptions spéciales à bref délai, que la question se présente dans notre jurisprudence pratique, et que la différence d'un jour de plus ou de moins dans les délais d'un mois ou de quelques mois seulement, prend de l'importance.

948. Dans les délits continus, le jour à compter duquel commence à courir la prescription est celui où le délit a pris fin.

Dans les délits d'habitude, aucun des actes pris isolément n'est susceptible de prescription, parce que la question d'habitude est une question de moralité à apprécier par le juge d'après toute la vie antérieure de l'inculpé. Pour qu'il y eût prescription il faudrait que le dernier acte reprochable eût été lui-même couvert par le délai voulu.

Dans le cas de complicité, n'y ayant qu'un seul délit, il n'y a qu'une seule prescription de l'action publique, à compter du jour où a été commis le fait principal constitutif du délit. Tous les complices, auteurs ou auxiliaires, quel qu'ait été le moment de leur participation, enveloppés dans l'unité du délit, sont enveloppés dans cette unique prescription, ce qui s'applique même aux recéleurs des choses enlevées, détournées ou obtenues à l'aide du crime ou du délit, puisque notre Code les a rangés au nombre des complices (ci-dessus n° 606).

IV° Conséquence : **Interruption de la prescription.** — 949. Notre Code d'instruction criminelle, à propos de la prescription de l'action publique, ne prononce pas le nom d'interruption, mais il en indique certains effets.

On sait que par l'interruption tout le cours antérieur de la prescription est rompu, tenu pour néant, et qu'un nouveau cours recommence à compter d'un nouveau point de départ, qui est le jour du dernier acte interruptif.

Les articles 637 et 638 du Code d'instruction criminelle énumèrent

comme produisant cet effet, lorsqu'il s'agit de crimes ou de délits : — 1° *les actes d'instruction*, c'est-à-dire ceux qui tendent à rechercher, à réunir les éléments de preuve, tels qu'un transport sur les lieux, une exhumation, une perquisition, un interrogatoire de témoins ; — 2° *les actes de poursuite*, c'est-à-dire ceux qui tendent à déférer à la justice la personne inculpée ; — contre qui que ce soit que ces actes aient été dirigés, même contre l'innocent, ou contre l'inconnu, comme le sont fort souvent les actes d'instruction.

Le motif en est que tous ces actes conservent judiciairement le souvenir du crime ou du délit, et par conséquent le besoin de l'exemple. C'est une grande différence avec les règles de la prescription en matière civile, laquelle, étant fondée sur de tout autres motifs, n'est interrompue que par une citation en justice, un commandement ou une saisie, contre celui même qu'on veut empêcher de prescrire (C. Nap., art. 2244 et 2245).

950. Une différence non moins grande, c'est qu'en fait de prescription civile l'interruption peut se reproduire sans limite et prolonger indéfiniment l'existence de l'action, pourvu qu'à chaque fois l'acte interruptif intervienne à temps. Mais d'après le texte de nos articles 637 et 638 il en est autrement, et avec raison, la durée de l'action publique ne pouvant être ainsi éternisée à l'encontre de l'œuvre du temps. Pour produire leur effet interruptif, il faut que les actes d'instruction ou de poursuite soient faits dans le premier intervalle de dix ans à l'égard des crimes, ou de trois ans à l'égard des délits : ce qui permet de prolonger au plus jusqu'au double le temps assigné à l'existence de l'action publique.

L'opinion que nous émettons ici, généralement répandue en Belgique où le même texte existe, ne l'est pas encore en France ; mais il faudra bien qu'on y vienne, puisqu'elle est rigoureusement conforme aux termes de nos articles et à la raison du droit.

951. Notre Code, en fait de contraventions de simple police, a posé une règle à part. L'article 640, vu le peu de gravité du fait et le souvenir qui en est sitôt perdu, exige que le jugement soit rendu dans l'année, sinon la prescription est acquise. De telle sorte qu'ici les actes d'instruction ou de poursuite à eux seuls ne sont pas interruptifs ; il faut que le jugement les ait suivis.

V° Conséquence : **Suspension de la prescription.** — 952. On sait que la grande différence entre l'interruption et la suspension, c'est que celle-ci arrête seulement dans sa marche, à cause de quelque obstacle qui survient, la prescription commencée, mais sans en briser le cours antérieur : de telle sorte qu'une fois l'obstacle levé la prescription

continuera son même cours, et que le temps antérieur comme celui qui va suivre s'additionneront, défalcation faite seulement de celui pendant lequel aura duré l'obstacle.

Une telle idée, en droit civil, est fondée sur l'adage : « *Contra non valentem agere non currit præscriptio;* » et elle y est très-juste, puisque la prescription libératoire s'y présente soit comme une présomption de libération tirée de l'inertie du créancier, soit comme une peine civile infligée, dans un intérêt de repos commun, à cette inertie. Mais en droit pénal, rien de pareil; il faut bien se dégager de l'obsession de ces assimilations inexactes. Il n'est pas question d'y punir l'inertie du ministère public, ni d'en tirer une présomption de libération; il y a nécessité de subir les effets d'effacement produits par le temps. Aucune cause de suspension ne doit donc y être admise, suivant la science rationnelle.

Notre législation positive est conforme à cette science; il n'y est rien dit nulle part ni directement ni indirectement de la suspension de la prescription pénale. Soit donc qu'il s'agisse de la démence du prévenu soit des cas dans lesquels l'action publique est subordonnée d'une manière quelconque à l'existence d'une autorisation, d'une plainte, ou de toute autre condition préalable, l'adage « *Contra non valentem agere non currit præscriptio* » n'a rien à y faire; le temps de la prescription court, sans s'arrêter, du jour du crime ou du délit, sauf les actes interruptifs dont la plupart, ceux d'instruction préparatoire par exemple, peuvent encore être faits et renouvelés utilement malgré ces obstacles.

VIe Conséquence : **Conditions restrictives de la prescription.** — 953. La prescription pénale échappe, par son principe même, à toute condition de cette nature : par exemple, que le délinquant ne retienne aucun profit du délit, qu'il ait autant que possible réparé le préjudice, qu'il n'ait commis depuis aucun nouveau délit. Que font sur l'œuvre du temps ces conditions accomplies ou non accomplies? S'imaginerait-on pouvoir traiter la prescription comme la grâce, à l'égard de laquelle certaines conditions analogues peuvent se concevoir, parce que le pouvoir compétent est libre de l'accorder ou de ne pas l'accorder? Le pouvoir ou le législateur sont-ils libres d'arrêter ou de nier la marche du temps?

C'est avec grande raison que notre Code d'instruction criminelle n'a donné aucune place à de telles restrictions.

VIIe Conséquence : **Nature de la prescription.** — 954. La prescription de l'action publique, comme toutes les autres causes extinctives

de cette action, est de droit public. A la différence de ce qui a lieu pour les prescriptions civiles, le juge est tenu d'*office* d'en observer la règle. A quelque point de la procédure que l'existence en soit reconnue, fût-ce au dernier point, fût-ce en cour de cassation seulement, elle doit produire son effet. Puisque la société n'a plus le droit de punir, il n'y a plus de peine à prononcer.

955. La prescription contient une question de droit et non de procédure : s'aviserait-on de rejeter, en droit civil privé, ce qui concerne l'extinction des obligations par la prescription, dans le Code de procédure civile? Il ne faut donc pas se laisser tromper par la place des prescriptions pénales dans notre Code d'instruction criminelle. Une conséquence à tirer de cette vérité, c'est qu'en cas de conflit entre plusieurs lois successives réglant différemment la prescription, ce sera la plus favorable qui devra être appliquée, conformément à ce que nous avons exposé ci-dessus, nos 258 et suivants. Notre jurisprudence des arrêts est bien fixée sur ce point.

Prescription quant à l'action civile. — 956. Notre Code d'instruction criminelle, suivant en cela les errements du Code de brumaire an IV, a associé, quant à la prescription, le sort de l'action civile à celui de l'action publique : la prescription pour l'une et pour l'autre de ces actions est la même; les articles 637, 638 et 640 le disent textuellement pour les crimes, pour les délits et pour les simples contraventions.

Cette disposition, contraire aux décisions des jurisconsultes romains, à celle d'un grand nombre des anciens criminalistes européens et de plusieurs de nos parlements de France, est une tradition de la doctrine qui avait prévalu en dernier lieu dans la pratique du parlement de Paris. L'assimilation qu'elle fait entre deux prescriptions de droits si distincts, fondées sur des motifs si divers, amène de singulières conséquences. Soit qu'on en donne pour raison cette maxime bien mal appliquée ici, que l'accessoire doit suivre le sort du principal (1) ; soit qu'on en donne celle-ci, plus digne de considération, que si on permettait à la partie civile, après la prescription de l'action publique, de soulever encore le procès en réparation, ce serait permettre le contraste d'un crime, d'un délit ou d'une contravention dont le souvenir serait réveillé et l'existence judiciairement constatée, tandis que la société demeurerait impuissante pour le punir; soit enfin qu'on en cherche d'autres encore, il y aura toujours à redire à une telle association, et dans plus d'un cas les résultats qui en sortiront seront diffi-

(1) Jousse, *Traité de la justice criminelle en France*, tome I, p. 601.

ciles à accepter. Cependant le texte de nos articles 637 et 640 est trop formel pour qu'on puisse en mettre la signification en doute.

957. Mais l'application de cette unité de prescription doit être restreinte dans les termes du texte et non étendue au delà. L'action civile dont le sort est associé, quant à la prescription, à celui de l'action publique, est seulement l'action en réparation naissant du délit même; toute autre action qui naîtrait d'une autre cause, par exemple une action en revendication, issue du droit de propriété, n'est plus dans le même cas. La distinction est importante dans ses conséquences, elle est fort souvent très-subtile et présente de nombreuses difficultés pratiques.

Remise ou abandon du droit. — Transaction, amnistie, désistement.

958. Celui à qui un droit appartient est libre en général d'en faire l'abandon ou la remise, soit gratuitement, soit par transaction; cela est vrai pour les droits qui ne touchent qu'à des intérêts pécuniaires, mais souffre des difficultés pour ceux qui touchent à d'autres intérêts. Qu'en sera-t-il quant à l'action publique et à l'action civile?

Remise ou abandon du droit quant à l'action publique. — 959. Accorder à une personne déterminée, coupable ou soupçonnée de quelque méfait, la remise ou l'abandon du droit d'action publique, ce ne serait autre chose qu'arrêter, pour cette personne, le fonctionnement même de la justice; ajouter au mauvais exemple du méfait l'exemple plus mauvais encore d'un échec à la loi par concession individuelle; introduire la faveur et l'inégalité jusque dans le droit de constater les délits, d'en rechercher les auteurs et de déclarer la culpabilité de ceux qui en sont chargés. Rien ne saurait justifier en la raison du droit pénal une telle concession personnelle. L'ancienne monarchie en a usé dans *ses lettres d'abolition particulière;* mais ces lettres ont disparu de notre moderne législation.

On dit quelquefois, il est vrai, du ministère public qu'il a *abandonné l'accusation :* ces mots ne veulent rien dire autre, si ce n'est qu'il a conclu à l'acquittement ou à l'absolution. Chargé d'exercer l'action publique, le ministère public n'est pas chargé d'y renoncer; quelles que soient ses conclusions, il faut que le jugement soit rendu, et même lorsqu'il a abandonné l'accusation il pourrait y avoir condamnation.

960. L'action publique toutefois peut être abandonnée chez nous, au nom de la société à qui elle appartient, sous deux formes différentes : — 1° Par transaction, ce qui est une sorte de concession indi-

viduelle, admise exceptionnellement dans certaines matières spéciales qui touchent plus particulièrement à des intérêts pécuniaires publics; — 2° Par amnistie, ce qui est une forme de disposition générale, applicable dans tous les cas.

1° **Transaction.** — 961. Sont investies, chez nous, du droit de transiger sur les poursuites les administrations suivantes :

L'administration des contributions indirectes et celle des douanes, en vertu seulement d'arrêtés ou d'ordonnances que la pratique administrative et la jurisprudence ont consacrés;

L'administration des postes, par la loi du 4 juin 1859;

L'administration des forêts par l'article 159 du Code forestier, d'après la révision du 18 juin 1859. Nous voyons par les statistiques de la justice criminelle que l'administration des forêts a usé largement de cette faculté qui lui a permis de réprimer avec modération, sans frais ni lenteurs judiciaires, les délits ou les contraventions pouvant mériter indulgence. Le nombre de ces transactions a été en croissant; 13,226 en 1860, et 29,887 en 1864.

2° **Amnistie.** — 962. L'amnistie a cela de caractéristique qu'elle est, non pas une concession individuelle faite à telle ou telle personne, mais un abandon de l'action publique, fait d'une manière générale, par rapport à des faits dont l'utilité publique, loin de demander la répression, demande la mise en oubli. Elle ne s'adresse pas aux individus, elle s'adresse aux faits eux-mêmes, quelles que soient les personnes qui pourraient y être compromises. La légitimité s'en déduit des fondements mêmes de la pénalité sociale, puisque l'intérêt public, une des conditions essentielles pour la pénalité humaine, agit ici en sens inverse.

963. Les Grecs nous ont légué, avec leur exemple, un mot qui rend bien l'idée, celui d'*amnistie* (mise en oubli). Les Romains en avaient un autre, moins bien fait et appliqué à beaucoup d'autres cas, celui d'*abolitio* : c'est de ce dernier qu'a usé notre ancienne monarchie, dans ses *lettres d'abolition générale*.

L'amnistie commande à toutes les autorités, quant à toutes les suites pénales qu'ils auraient pu avoir, la mise en oubli des faits amnistiés. Il n'est pas exact de dire qu'elle abolit, qu'elle anéantit ces faits; qui donc en aurait la puissance? Elle ne commande pas même à la mémoire des hommes, car là expire son efficacité. Elle n'est, pour les particuliers, qu'une invitation à imiter l'acte de la société, à oublier les hostilités, les ressentiments, les irritations ou animations qui ont pu naître de ces faits ou y donner occasion; mais elle laisse subsister

les actions civiles en réparation du préjudice et tous les droits privés qui en sont résultés. Si l'utilité publique paraissait commander d'éteindre même les actions civiles, et que l'acte d'amnistie en portât la clause expresse, ce ne pourrait être que moyennant indemnité aux parties intéressées, dont l'État prendrait lui-même la charge.

964. Les gouvernements publient quelquefois des amnisties en y mettant des exceptions individuelles. Ces exceptions, qui répugnent à la nature propre de l'amnistie, ne sont jamais accueillies avec faveur. C'est un acte gouvernemental à apprécier suivant les circonstances, qui ne satisfait jamais le cœur, mais dont l'autorité en droit positif est incontestable.

965. Le droit d'accorder des amnisties est attribué chez nous textuellement à l'Empereur, par l'article suivant :

SÉNATUS-CONSULTE du 25 décembre 1852, art. 1er : « L'Empereur a le droit de faire grâce et d'accorder des amnisties. »

Ces derniers mots ont été ajoutés par le sénatus-consulte, afin de prévenir toute espèce de doute qu'aurait pu susciter le texte de l'article 7 de la Constitution de 1852, lequel ne parlait que du droit de faire grâce.

Remise ou abandon du droit quant à l'action civile. — 966. La partie lésée, propriétaire de son droit d'action en réparation, est libre, en général, d'en faire la remise, soit gratuitement, soit par transaction, comme elle ferait de tout autre droit à elle appartenant. Il va sans dire qu'en principe de droit commun, cette remise, cette transaction sur les intérêts privés, n'affecte en rien l'existence de l'action publique qui appartient à la société.

C. I. C., art. 4 : « La renonciation à l'action civile ne peut arrêter ni suspendre l'exercice de l'action publique. »

967. Il y a exception pour les divers cas particuliers dans lesquels l'action publique est subordonnée à l'initiative de la partie lésée (ci-dessus nos 871 et suiv.). Si, avant d'avoir porté plainte, la partie lésée renonce à son droit, transige et en conséquence garde le silence, l'action publique ne prendra pas naissance, puisque la condition à laquelle elle est subordonnée ne se sera pas réalisée.

968. Mais que décider si c'est après avoir porté plainte, que la partie lésée, par suite de renonciation ou de transaction, se désiste? — Nous pensons, en règle générale, qu'une fois l'action publique née par l'effet de la plainte valablement formée, et la société investie de son droit, ce droit n'est plus à la merci des arrangements que les

parties privées peuvent faire entre elles. — A moins de disposition spéciale, exceptionnelle, le désistement ne saurait éteindre l'action publique.

Désistement du mari en cas d'adultère.— 969. La doctrine et la jurisprudence ont vu un semblable cas exceptionnel à l'égard du mari si, dans le cours du procès en adultère contre sa femme, et à un moment quelconque de ce procès, il se désiste et consent à reprendre sa femme. Il n'y a pas à ce sujet de texte formel dans nos lois, mais la conclusion se déduit *a fortiori* de l'article 377 du Code pénal, d'après lequel, même après jugement irrévocable contre la femme, le mari a le pouvoir d'arrêter de cette manière l'effet de la condamnation. Rien n'est plus conforme qu'une telle disposition à la nature dominante des intérêts de famille et de vie conjugale en souffrance dans les poursuites pour délits d'adultère, et à la nécessité de laisser toujours ouverte aux époux la voie d'une réconciliation. La société fait à cette réconciliation, lorsqu'elle intervient, le sacrifice de l'action publique et même de la punition déjà prononcée. Le motif est le même et la règle devrait être telle pour la femme aussi bien que pour le mari, mais notre article 337 ne parlant que du mari, il est impossible, dans notre droit positif, de l'étendre à la femme.

970. Quant à la prétention d'attacher le même résultat au décès du mari survenu dans le cours du procès, parce qu'il n'était pas impossible, si le mari eût continué à vivre, qu'il eût pardonné, elle doit être rejetée sans hésitation. Ce n'est pas, en effet, sur une possibilité conjecturale, c'est sur une réalité de pardon et de désistement constatés que l'action publique, une fois qu'elle a pris naissance, peut s'évanouir.

971. En somme, sauf ce qui touche la prescription et la spécialité relative au mari pour le cas d'adultère, l'action publique et l'action civile sont indépendantes l'une de l'autre quant à leur existence; l'une peut être éteinte, tandis que l'autre continue de subsister.

§ 2. Extinction des droits d'exécution pénale ou d'exécution civile.

972. Les mêmes événements, la mort, le laps de temps, la remise ou abandon du droit, dont nous avons exposé les effets quant aux droits d'action, sont à examiner quant aux droits résultant des condamnations.

Mort du condamné.

Effet de cette mort quant au droit d'exécution pénale. — 973. La mort du condamné met fin à toute peine corporelle; des

peines privatives de droits qui affectaient l'état et la capacité légale de ce condamné, il ne saurait non plus en être question. Mais l'effet des peines relatives aux biens (confiscations ou amendes) subsiste, et l'exécution peut en être poursuivie contre les héritiers. Le motif en est que l'effet pénal de ces deux dernières peines se produit *ipso jure*, au moment même de la condamnation devenue irrévocable, par conséquent du vivant encore du condamné, ainsi que nous l'avons expliqué ci-dessus, n° 814.

Effet de cette mort quant au droit d'exécution civile. — 974. Rien n'empêche d'exercer les poursuites contre les représentants du défunt, puisqu'il ne s'agit ici que de condamnations civiles qui affectent le patrimoine.

Effet du laps du temps. — Prescription.

Prescription quant au droit d'exécution pénale. — 975. Le laps de temps écoulé depuis la condamnation devenue irrévocable et par conséquent exécutoire, sans que l'exécution de la peine prononcée ait eu lieu, produira aussi une prescription qui se nomme, en langage techniquement reçu, *prescription de la peine*. Sous cette locution figurée, qui n'est employée que pour cause de brièveté, placez la vérité juridique, savoir, qu'il s'agit ici d'une prescription libératoire, et que c'est le droit d'exécution pénale qui, faute d'avoir été exercé en temps utile, se trouve éteint.

976. Le motif de cette prescription n'est pas autre que l'absence d'intérêt social à une exécution tardive, lorsque la disparition des souvenirs du méfait a fait disparaître les nécessités de l'exemple. C'est toujours de la théorie fondamentale du droit de punir que découle la démonstration (ci-dessus n° 941).

Cette notion de la prescription de la peine étant exactement arrêtée, et ce motif, qui en est le véritable fondement, bien reconnu, les règles générales s'en déduiront par voie de conséquence, comme il suit :

1re Conséquence : **Peines prescriptibles.**—977. Ces peines sont uniquement celles qui, pour être appliquées, exigent quelque acte d'exécution physique, notamment les peines corporelles, puisque c'est le défaut d'exécution dans le temps voulu qui donne lieu à la prescription.

Mais les peines consistant en des déchéances d'état ou incapacités juridiques qui ont lieu de plein droit, par le seul fait de la sentence devenue irrévocable, sans exiger aucun acte physique d'exécution, sont imprescriptibles, puisque le condamné ne saurait y avoir échappé. Tel est le cas, par exemple, de l'incapacité de disposer par donation

ou par testament, ni de recevoir à ce titre si ce n'est pour cause d'aliments, et de la dégradation civique.

978. Bien que l'amende et la confiscation spéciale soient des peines dont l'effet légal, quant à la création de la dette ou quant à la translation de la propriété, se produit métaphysiquement, par le seul fait de la sentence irrévocable, et affecte dès ce moment le patrimoine, cependant comme il en naît un droit d'exécution matérielle, consistant dans des actes physiques de contrainte à fin de recouvrement de l'amende ou de mise en possession des choses confisquées, ces droits d'exécution des condamnations pécuniaires sont soumis, vu leur origine, à la prescription pénale et non aux règles des prescriptions civiles.

IIe Conséquence : **Temps requis pour prescrire.** — 979. Les souvenirs étant arrêtés d'une manière plus durable par le procès qui a eu lieu et par le monument que forme la condamnation, le temps de cette prescription devra être plus long que celui de la prescription de l'action publique.

Notre Code d'instruction criminelle, sauf une modification à laquelle il a été conduit par habitude du système décimal, l'a fixé au double : — Vingt ans, en matière criminelle :

C. I. C., art. 635 : « Les peines portées par les arrêts ou jugements rendus en matière criminelle se prescriront par vingt années révolues, à compter de la date des arrêts ou jugements. »

Le mot de *jugements* dans cet article trouverait son application en cas de jugements de conseils de guerre ou autres semblables juridictions.

— Cinq ans (et non pas six) en matière correctionnelle :

C. I. C., art. 636 : « Les peines portées par les arrêts ou jugements rendus en matière correctionnelle se prescriront par cinq années révolues, à compter de la date de l'arrêt ou jugement rendu en dernier ressort; et à l'égard des peines prononcées par les tribunaux de première instance, à compter du jour où ils ne pourront plus être attaqués par la voie de l'appel. »

— Et deux ans pour contraventions de simple police :

C. I. C., art. 639 : « Les peines portées par les juge-

ments rendus pour contraventions de police seront prescrites après deux années révolues, savoir : pour les peines prononcées par arrêt ou jugement en dernier ressort, à compter du jour de l'arrêt; et, à l'égard des peines prononcées par les tribunaux de première instance, à compter du jour où ils ne pourront plus être attaqués par la voie de l'appel. »

IIIe Conséquence : **Point de départ de la prescription. — 980.** La prescription de la peine devrait logiquement commencer à courir du moment où la sentence de condamnation est devenue irrévocable, car c'est à partir de ce moment que le droit d'exécution est né et que la marche du temps a commencé sur lui son œuvre d'effacement.

981. Notre Code d'instruction criminelle a jeté notre jurisprudence pratique dans des complications et dans des difficultés d'interprétation, en sortant de cette donnée fort simple, que commandait le raisonnement. Le système du Code est celui-ci :

A l'égard des arrêts ou jugements en dernier ressort (en matière soit criminelle, soit correctionnelle, soit de simple police) la prescription de la peine court « *à compter de la date de ces arrêts ou jugements* » (C. I. C., art. 635, 636 et 637). — Ainsi notre Code ne fait point entrer en ligne de compte les quelques jours donnés pour le pourvoi en cassation. Bien que pendant ces délais les arrêts ou jugements en dernier ressort ne soient pas encore exécutoires en droit pénal, car la condamnation n'est pas encore irrévocable, la prescription commence à courir contre le droit d'exécution, qui n'est pas encore né : c'est plus favorable au condamné, mais peu logique.

A l'égard des jugements susceptibles d'appel (en matière soit de police correctionnelle, soit de simple police) la prescription court « *à compter du jour où ces jugements ne peuvent plus être attaqués par la voie de l'appel* » (C. I. C., art. 636 et 637). Il ne peut plus être question ici de pourvoi en cassation, cette sorte de recours n'étant pas ouvert en cette hypothèse.

Le Code d'instruction criminelle en sortant ainsi de l'époque assignée par la logique, a omis de s'expliquer sur les sentences susceptibles d'opposition, sur celles attaquées par un recours en cassation qui a suivi son cours : d'où des difficultés pratiques de détail, qu'un peu plus de logique dans la loi aurait évitées. Il aurait fallu dire, et cela aurait suffi pour tous les cas : « à compter du jour où la condamnation sera devenue irrévocable. »

982. Ces expressions des articles 635 et 636 : « *à compter de la date* des arrêts ou jugements » sembleraient indiquer que si les arrêts ou

jugements étaient datés par l'heure où ils ont été rendus, cette heure formerait le point de départ; mais comme, d'une part, il est reçu que les prescriptions se comptent par jour, et que, d'autre part, les arrêts ou jugements se datent aussi par jour, nos expressions sont présentées comme synonymes de *à compter du jour,* lesquelles se retrouvent d'ailleurs dans l'article 637.

983. Si le condamné à une peine privative de liberté, après avoir subi déjà une partie de cette peine, parvenait à s'évader, la prescription pour le restant de la peine commencerait à courir du jour de son évasion. Le Code ne le dit pas, mais le droit d'exécution ne commence à être couvert par l'oubli qu'apporte la marche du temps, que du moment où il cesse d'être exercé.

984. La question du *dies a quo* se présente pour la prescription de la peine comme elle s'est présentée pour celle de l'action publique, et nous la résoudrons par la même formule (ci-dessus n° 947) :

La sentence qui prononce irrévocablement la peine fait naître le droit d'exécution, la prescription doit l'éteindre, ce sont deux forces en sens contraire, on ne peut donc pas les additionner. Le jour de la sentence ne comptera pas pour la prescription.

Mais si on suppose que le condamné, en voie de subir sa peine, vienne à s'évader, la même formule va nous donner une solution inverse. L'évasion soustrait le condamné à l'exécution de la peine, la prescription en éteint le droit, ce sont deux forces dans le même sens, concourant au même but, dont l'une a donné cours à l'autre : la logique veut qu'elles soient additionnées. Le jour de l'évasion comptera pour la prescription.

IV° Conséquence : **Interruption de la prescription.** — 985. Il n'y a pas à l'égard de la prescription de la peine d'acte de procédure interruptif. C'est l'exemple de l'application même de cette peine qu'il est nécessaire de donner au public dans le délai voulu, passé lequel, faute d'utilité publique, il n'est plus temps. C'est le droit d'exécution pénale qui est menacé par cette prescription, c'est donc l'exercice de ce droit, c'est-à-dire ce sont les actes mêmes d'exécution qui seuls doivent mettre fin au cours de la prescription, pourvu qu'ils arrivent avant que le cours en ait été achevé.

986. Notre Code d'instruction criminelle ne dit rien sur ce point : cela suffit pour que nous nous en tenions, dans notre droit positif, à l'observation du principe. Ainsi, pour une condamnation capitale, il faut qu'elle ait été réellement exécutée; pour les peines privatives de liberté, il faut qu'il y ait eu de fait arrestation du condamné, en vertu de la condamnation, mais nous ne croyons pas qu'il soit néces-

saire que le condamné ait été conduit dans l'établissement spécial, bagne, maison centrale, forteresse, prison départementale ou autre, destiné à la peine prononcée contre lui; pour les affiches ou insertions dans les journaux, il faut qu'elles aient été faites spécialement.

Pour les peines pécuniaires, confiscations ou amendes, il aurait pu y avoir doute; mais à cause de l'origine pénale de ces actes, c'est la prescription de la peine, nous le savons, qui y est appliquée (ci-dessus n° 978) : elle le sera donc quant au délai et aussi quant aux autres règles. Ainsi, pour mettre fin au cours de la prescription en cas d'amende, il faudra qu'il y ait eu avant l'expiration du délai un acte même d'exécution, payement, saisie mobilière ou immobilière, contrainte par corps. Mais les sommations, les commandements ou actes de procédure, préliminaires des saisies ou contraintes par corps, ne suffiront pas. Notre cour de cassation, par un arrêt de rejet du 17 juin 1835, a jugé en ce sens.

Dans tous ces cas la prescription cesse parce que l'application de la peine commence; le droit d'exécution est maintenu parce qu'avant l'expiration du délai pour prescrire il est exercé.

987. Il faut remarquer que si ces exécutions ne sont que partielles, la prescription aura lieu pour le surplus : tant d'exécuté, tant de soustrait à la prescription; le reste y demeure soumis. Mais quel sera le point de départ de cette prescription libératoire pour le surplus : sera-ce toujours la date de la condamnation ou bien tout autre point de départ?

988. Cette question ne nous paraît se présenter, en fait, utilement que pour les peines privatives de liberté et pour l'amende.

Quant aux peines privatives de liberté, nous décidons, sans hésiter, que c'est du jour de l'évasion par laquelle le condamné s'est soustrait à ce qui restait à courir de sa peine, que commence, pour ce reliquat, une nouvelle prescription (ci-dessus n° 983). Ceux qui veulent remonter encore à la date de l'arrêt ou du jugement de condamnation arriveraient à cette singulière conséquence, que si un condamné à une peine perpétuelle, par exemple aux travaux forcés à perpétuité, venait à s'évader vingt ans et un jour après l'arrêt de condamnation, l'autorité n'aurait plus le droit de le reprendre. C'est une démonstration par l'absurde, qui fait toucher au doigt l'inexactitude d'une telle opinion.

Pour les amendes, si les saisies opérées à fin de recouvrement n'ont produit qu'une somme inférieure au total de l'amende, nous décidons encore que c'est une nouvelle prescription qui commence, pour le reliquat, à compter du jour de ce payement partiel. La démonstration n'est pas aussi concluante que dans le cas précédent, mais elle se

fonde sur ce que les saisies ont eu pour objet l'amende en totalité, et que ce n'est que par la liquidation et le payement de ce qu'elles ont produit que se détermine le reliquat.

Si l'on suppose, au contraire, des objets confisqués, dont quelques-uns n'ont pas été appréhendés par l'État ; ou des affiches, des insertions dans les journaux, qui n'ont pas été faites dans le nombre prescrit par la sentence, la prescription pour tout ce qui aura échappé à l'exécution commencera du jour de la sentence, parce qu'il y a ici séparation très-distincte entre ces différents objets.

Vᵉ Conséquence : **Suspension de la prescription.** — 989. Nous n'en reconnaissons pas plus, et par les mêmes raisons, à l'égard de la prescription de la peine qu'à l'égard de celle de l'action publique (ci-dessus nº 952). Si donc il y a nécessité, par exemple, de faire constater l'identité d'un condamné à mort évadé, qui vient d'être repris (C. i. c., art. 518 et suiv.), la procédure pour cette constatation d'identité n'empêchera pas le temps de la prescription de courir.

VIᵉ Conséquence : **État légal du condamné après la prescription.** — 990. Puisque par sa nature même la prescription de la peine est inapplicable aux déchéances d'état ou incapacités de droits qui se produisent *ipso jure* (ci-dessus nº 977), il en résulte que le condamné que la prescription a libéré de la peine matérielle par lui encourue, n'en reste pas moins frappé, dans son état et dans sa capacité, de ces déchéances, dégradations ou pertes de droits ressortant de sa condamnation. L'article 635, quand il s'agit de peines criminelles, lui fait même une situation à part, ainsi définie :

C. I. C., art. 635, §§ 2 et 3 : « Néanmoins le condamné ne pourra résider dans le département où demeureraient, soit celui sur lequel ou contre la propriété duquel le crime aurait été commis, soit ses héritiers directs.

» Le gouvernement pourra assigner au condamné le lieu de son domicile. »

VIIᵉ Conséquence : **Nature de la prescription.** — 991. La prescription de la peine est de droit public, comme celle de l'action publique (ci-dessus nº 954). En conséquence, l'autorité exécutive doit s'arrêter devant elle, le condamné peut l'invoquer à toute époque et en toute situation, si besoin est, devant les juridictions compétentes; les autorités doivent suppléer d'office au défaut de réclamation.[1]

992. Enfin, nous dirons de celles-ci ce que nous avons déjà dit de

la précédente : que dans le cas de conflit entre plusieurs lois successives, ce sera la plus douce qui devra être appliquée, puisque les prescriptions pénales sont des institutions qui ont trait au droit de punir, et non à la procédure (ci-dessus n° 955).

Prescriptions spéciales de la peine. — 993. Il existe, en dehors des règles générales marquées par le Code d'instruction criminelle, certaines prescriptions spéciales de la peine, à plus bref délai, pour chacune desquelles il faut se reporter à la loi particulière où il en est question, ainsi que nous en avons déjà fait l'observation relativement aux prescriptions spéciales de l'action publique (ci-dessus n° 944).

Prescription quant au droit d'exécution civile. — 994. Elle se sépare entièrement de la prescription de la peine, et n'est régie que par les règles du droit civil, conformément à ce que nous avons dit ci-dessus n° 895. Le Code d'instruction criminelle en contient la disposition expresse :

C. I. C., art. 642 : « Les condamnations civiles portées par les arrêts ou par les jugements rendus en matière criminelle, correctionnelle ou de police, et devenues irrévocables, se prescriront d'après les règles établies par le Code civil. »

Remise ou abandon du droit. — Amnistie, grâce, transaction, réhabilitation.

Remise ou abandon des droits d'exécution pénale. — 995. Diverses institutions se rattachent à cette idée d'une renonciation qui serait faite, au nom de la société, au droit résultant des condamnations pénales, soit quant à l'exécution des peines qui comportent des actes physiques d'exécution, soit quant à la mise à effet de celles qui se produisent par la seule puissance de la loi, sans acte matériel d'exécution. L'amnistie vient figurer de nouveau parmi ces institutions, la grâce et la transaction y prennent place, et la réhabilitation appartient aussi à la même donnée.

Le mot de grâce exprimant une idée très-générale, celle d'un acte gracieux, c'est-à-dire agréable à qui le reçoit et à qui l'accorde, pourrait s'appliquer, dans sa plus grande extension, à toutes ces variétés de renonciation au droit pénal de la société. Mais il a reçu de l'usage un sens technique et plus restreint que nous allons avoir à déterminer.

1° **Amnistie.** 996. — L'amnistie, en même temps qu'elle arrête pour l'avenir tous les actes d'instruction ou de poursuite pénale à raison des faits amnistiés, fait tomber aussi les effets des condamnations pénales prononcées à raison de ces mêmes faits, puisque ces faits sont mis judiciairement en oubli : les peines corporelles cessent ou ne peuvent plus être exécutées, les déchéances ou privations de droits relatifs à l'état et à la capacité de la personne prennent fin ; il ne reste que les effets qui ont formé droit acquis à des tiers (ci-dessus n° 963 et suiv.).

2° **Grâce.** — 997. La grâce, dans le sens technique et le moins large du mot, est la remise ou abandon fait à un condamné individuellement, pour la totalité ou pour partie, du droit d'exécuter les peines contre lui prononcées.

La philosophie du dix-huitième siècle, en présence des abus qui en avaient été faits sous l'ancien régime, repoussait cette institution. Bentham, en cela un des derniers échos de cette philosophie, se résume ainsi à ce sujet : « Si la peine est nécessaire, on ne doit pas la remettre ; si elle n'est pas nécessaire, on ne doit pas la prononcer (1). » La Constituante, dans son Code pénal de 1791 (1re part., titre 7, art. 13), l'avait abolie en effet, ainsi que les amnisties, pour tout crime poursuivi par voie de jurés.

Nous tenons, au contraire, la grâce, suivant la science rationnelle, comme un complément nécessaire de la pénalité sociale. Elle y doit intervenir avec deux destinations différentes : l'une extraordinaire ou exceptionnelle, l'autre ordinaire ou régulière, et elle s'y justifie dans les deux cas. De là la distinction que nous faisons entre la *grâce extraordinaire* et la *grâce ordinaire*.

998. La *grâce extraordinaire* a pour destination de pourvoir à des situations exceptionnelles qui peuvent résulter soit des imperfections inévitables de la loi pénale, soit des imperfections inévitables des jugements humains ; car dans les législations pénales les mieux faites il est possible que la loi, qui ne formule ses préceptes qu'en abstraction et pour les cas généraux, se trouve en défaut pour tel cas particulier, et que le juge, qui doit l'appliquer telle quelle, ne l'ait dû faire qu'à regret, en se disant : « *dura lex, sed lex* » ; il est possible même que les situations ou les faits exceptionnels ne se révèlent qu'après coup ; il est possible que l'intérêt public, une des conditions essentielles du droit social de punir, ne demande pas que la peine soit appliquée, ou qu'elle le soit dans toute sa sévérité. Il faut donc

(1) JÉR. BENTHAM, *Principes du Code pénal*, troisième partie, chap. x, *du pouvoir de pardonner*.

un pouvoir supérieur, planant au-dessus de la formule générale de la loi et au-dessus des attributions ordinaires du juge, se déterminant non par faveur, ni, comme on dit, par pitié, par miséricorde, par clémence, mais se déterminant par esprit de justice ou d'utilité publique, qui soit chargé de rectifier, dans l'application spéciale, les écarts des généralités.

Par cette raison, la liberté d'appréciation, s'agissant de motifs exceptionnels, y est nécessaire, elle ne peut être soumise à des règlements, et l'usage de cette sorte de grâce doit être rare. — C'est la seule qui soit possible à l'égard de la peine de mort.

999. La *grâce ordinaire,* fonctionnant régulièrement avec une autre destination, est un rouage obligé de tout système construit à la fois sur l'idée de répression et de correction. C'est elle qui montre l'avenir ouvert; elle est l'espérance pour l'amendement qui doit se produire, la récompense pour celui qui s'est produit, le palliatif indispensable des peines perpétuelles. Comme telle, elle a besoin d'être soumise à des règles qui en fassent concorder l'exercice avec cette destination.

1000. Dans notre droit positif, le pouvoir de faire grâce, soit en totalité, soit en partie seulement, soit par la substitution d'une peine inférieure à une peine plus grave, abrogé, comme nous venons de le dire, par la Constituante, rétabli, sous la constitution consulaire, par le sénatus-consulte du 16 thermidor an X, et consacré par les diverses constitutions suivantes, est dévolu aujourd'hui, avec celui d'amnistie, à l'empereur. (Constitution de 1852, art. 9, et sénatus-consulte cité ci-dessus n° 965.)

Comme mesure ordinaire fonctionnant régulièrement, l'exercice en est réglementé, quant aux conditions, présentations ou formalités nécessaires, par diverses ordonnances, décisions ou instructions, dont l'une des exigences principales est que le condamné ait déjà subi la moitié de la peine prononcée (1).

Comme mesure extraordinaire, motivée par des considérations exceptionnelles, l'exercice du droit de grâce reste toujours en dehors de ces règlements. C'est dans ce second ordre d'idées que pour toute condamnation capitale la règle est, depuis 1830, de surseoir à l'exécution, quand même il n'existerait aucun recours en grâce de la part du condamné, et de transmettre au ministère de la justice les pièces du procès, avec observations sur les circonstances qui pourraient motiver ou non l'exercice du droit de grâce (2).

---

(1) Ordonnance du 6 février 1818, avec les circulaires du ministre de la justice qui ont suivi, et les décisions ou instructions intervenues depuis, surtout après la révolution de 1830.

(2) Circulaire du 27 septembre 1830.

1001. Ce qu'on nommait *l'entérinement des lettres de grâce*, qui pouvait prendre jadis, devant les parlements, un caractère contentieux, n'est plus guère aujourd'hui, chez nous, qu'un mode solennel de publicité plus grande, qui a été réservé, en conséquence, pour les cas seulement de grâce de la peine capitale, ou pour les autres cas dans lesquels, par exception, il serait jugé utile de l'employer (1).

1002. Quoique nous ne trouvions pas, dans nos statistiques de la justice criminelle, des documents complets sur les diverses grâces accordées, nous en avons assez toutefois pour en faire sortir les deux tableaux suivants, qui nous montrent le nombre des grâces allant en augmentant d'époque en époque.

Nombre proportionnel des grâces quant aux condamnations à la peine de mort (2).

1826 à 1830.	35 sur 100.
1831 à 1850.	37 —
1851 à 1864.	43 —

Nombre total des grâces collectives accordées chaque année, en moyenne, dans les bagnes, dans les maisons centrales et dans les prisons départementales.

1837 à 1850.	708 grâces accordées par an.
1851 à 1864.	986 — —

3° **Transaction.** — 1003. Les administrations des douanes, des contributions indirectes, des postes ou des forêts, déjà désignées ci-dessus n° 961, ont le droit de transiger même après jugement de condamnation irrévocable. L'article 159 du Code forestier explique formellement que la transaction ne peut plus porter alors que sur les peines et réparations pécuniaires.

1004. On peut trouver encore, dans les articles 247 (ci-dessus n° 464) et 273 du Code pénal, certains cas tout spéciaux dans lesquels les peines cessent par une sorte de remise qu'en fait la loi elle-même lorsque les conditions exigées dans ces articles se trouvent remplies.

---

(1) Lorsque la grâce ou commutation de peine est accordée par *lettres patentes*, ces lettres sont soumises à l'entérinement, lequel a lieu, aux termes de l'article 20 du décret du 6 juillet 1810, par enregistrement en audience solennelle de la cour impériale. — D'après la circulaire du 24 août 1831, cette forme de *lettres patentes* adressées à la cour impériale n'est plus employée qu'au cas de peine capitale, ou autres cas exceptionnels dans lesquels une telle solennité paraîtrait convenable. Dans tous les autres cas, il est seulement donné avis par le ministre de la justice aux procureurs généraux des décisions gracieuses, afin que ces magistrats en fassent faire mention en marge des arrêts ou jugements et tiennent la main à ce qu'elles soient exécutées.

(2) Nous avons donné, ci-dessus n° 673, les chiffres annuels de ces condamnations et des exécutions qui ont eu lieu ; celui des grâces s'en déduit à peu de chose près.

4° **Réhabilitation.** — 1005. La réhabilitation s'applique exclusivement aux déchéances ou incapacités dont le condamné se trouve frappé par l'effet de la sentence, et qui, dans la plupart des cas, doivent survivre à la peine corporelle ou même durer à perpétuité. Les principes de la pénalité rationnelle veulent que l'espérance soit ouverte aussi sur ce point au condamné, et que la possibilité de reprendre un jour, lorsqu'il s'en sera montré digne, son état intact dans la société lui soit laissée en perspective. Ces restitutions d'état ou réhabilitations demandent une autre ordonnance que celle de la grâce ou commutation de peine.

1006. Les empereurs romains en ont usé dans ce qu'on appelait *restitutio in integrum*, et notre ancienne monarchie dans ses *lettres de réhabilitation*, lesquelles avaient, disait-on alors, un double but : celui de rétablir le condamné en sa *bonne fame et renommée*, et celui de le rendre de nouveau habile à la jouissance et à l'exercice des droits qui lui avaient été retirés ; d'où il suivait qu'elles ne s'appliquaient qu'au grand criminel, parce qu'il n'y avait que les peines du grand criminel qui fussent infamantes.

La Constituante, en suivant cette dernière idée, donna d'autres formes à la réhabilitation, et comme elle avait érigé en une solennité sacramentelle la proclamation de la dégradation civique (ci-dessus n° 740), elle érigea en une solennité semblable la réhabilitation qui en faisait la contre-partie, et qu'elle appela, dans le langage du temps, du nom de *second baptême civique*. Deux officiers municipaux, par suite d'une décision du conseil général de la commune, devaient, revêtus de leur écharpe, conduire le condamné devant le tribunal criminel, y paraître avec lui dans l'auditoire, et, après lecture du jugement prononcé contre le condamné, y dire à haute voix : « *Un tel a expié son crime en subissant sa peine ; maintenant sa conduite est irréprochable : nous demandons, au nom de son pays, que la tache de son crime soit effacée.* » Et le président du tribunal, sans délibération, devait prononcer ces mots : « *Sur l'attestation et la demande de votre pays, la loi et le tribunal effacent la tache de votre crime.* » (C. p. de 1791, 1re part., tit. VII, art. 6 et 7.)

Ce fut toujours par suite des mêmes idées que la réhabilitation, en passant dans le Code d'instruction criminelle de 1808, y passa seulement comme liée, en contre-partie, à la qualité d'infamante dans les peines, et par conséquent pour le cas des peines criminelles seulement, dans un chapitre spécial, liv. II, tit. VII, ch. IV, *de la réhabilitation des condamnés*, art. 619 à 634.

1007. Mais aujourd'hui il est bien reconnu dans la science, sinon encore dans le texte de nos lois et de nos pratiques judiciaires, que

ces prétentions de défaire ou de refaire par jugement ou par voie d'autorité la bonne ou la mauvaise réputation d'un homme, sont des prétentions impuissantes, et qu'il n'y a de sérieux, dans les institutions dont nous parlons, que ce qui concerne les déchéances ou incapacités de droits (ci-dessus n°s 785 et 786). Or comme il existe en matière correctionnelle et même en matière disciplinaire des déchéances de droits importants, d'une durée plus ou moins longue et souvent perpétuelles, la réalité des faits et des intérêts l'a emporté sur des illusions surannées, et l'on s'est mis à réclamer aussi, pour ces déchéances, le bienfait possible de la réhabilitation. Après un décret du gouvernement provisoire, du 22 avril 1848, qui y pourvut transitoirement, est venue la loi du 3 juillet 1853, qui a revisé, dans le Code d'instruction criminelle, tout le chapitre de la réhabilitation, en y comprenant les cas de peines correctionnelles ; puis une loi du 19 mars 1864, qui en a étendu le bénéfice aux notaires, greffiers et officiers ministériels destitués par voie disciplinaire.

1008. Le Code d'instruction criminelle, nouveau texte de 1853, dont nous ne rapporterons ici que les dispositions les plus essentielles, pose en tête du chapitre de la réhabilitation ce principe général :

C. I. C., art. 619 : « Tout condamné à une peine afflictive ou infamante, ou à une peine correctionnelle, qui a subi sa peine, ou qui a obtenu des lettres de grâce, peut être réhabilité. »

Mais il y met plus loin ces restrictions, motivées sur certain état de récidive :

C. I. C., art. 634, §§ 3 et 4 : « Aucun individu condamné pour crime qui aurait commis un second crime et subi une nouvelle condamnation à une peine afflictive ou infamante, ne sera admis à la réhabilition.

» Le condamné qui, après avoir obtenu sa réhabilitation, aura encouru une nouvelle condamnation, ne sera plus admis au bénéfice des dispositions qui précèdent. »

L'espoir fermé pour toujours, à quelque avenir que ce soit, même en présence de récidivistes, c'est une dure prétention !

1009. Il faut distinguer, pour l'application de la réhabilitation, deux cas, celui où les déchéances ou incapacités de droits ont été l'accessoire ou ont reçu l'adjonction de peines corporelles, et celui où elles ont été prononcées seules, comme peines principales, ce qui

peut avoir lieu quelquefois chez nous, à l'égard de la dégradation civique et de la surveillance de la haute police (ci-dessus nos 781 et 782).

1010. Dans le premier cas il faut que la peine corporelle soit terminée, soit parce que le condamné l'a subie, soit parce qu'il en a obtenu grâce totale ou partielle; jamais la réhabilitation ne serait accordée durant l'exécution de la peine, ni à quelqu'un qui par évasion ou même par prescription s'y serait soustrait. Il faut, en outre, qu'un certain temps se soit écoulé depuis que la peine a ainsi légitimement cessé, afin que le libéré ait pu, par sa conduite durant cet intervalle, donner des preuves qu'il est digne de rentrer dans la jouissance et dans l'exercice de tous ses droits. Ce temps est de cinq ans pour les peines criminelles :

C. I. C., art. 620, § 1 : « La demande en réhabilitation pour les condamnés à une peine afflictive ou infamante ne peut être formée que cinq ans après le jour de leur libération. »

1011. Dans le second cas il ne peut plus être question de libération de la peine physique, puisque nous supposons qu'il n'y en a aucune; le délai court du jour de la condamnation devenue irrévocable.

C. I. C., art. 620, §§ 2 et 3 : « Néanmoins ce délai court, au profit des condamnés à la dégradation civique, du jour où la condamnation est devenue irrévocable, ou de celui de l'expiration de la peine d'emprisonnement, si elle a été prononcée.

» Il court, au profit du condamné à la surveillance de la haute police prononcée comme peine principale, du jour où la condamnation est devenue irrévocable. »

1012. Le délai est moindre, trois ans, pour les peines correctionnelles :

C. I. C., art. 620, § 4 : « Le délai est réduit à trois ans pour les condamnés à une peine correctionnelle. »

1013. Outre la satisfaction aux condamnations pénales corporelles, il faut que le condamné ait satisfait aux condamnations à l'amende et aux condamnations civiles, du moins dans la manière indiquée par l'article suivant :

C. I. C., art. 623 : « Il doit justifier du payement des frais de justice, de l'amende et des dommages-intérêts auxquels il a pu être condamné, ou de la remise qui lui en a été faite.

» A défaut de cette justification, il doit établir qu'il a subi le temps de la contrainte par corps déterminé par la loi, ou que la partie lésée a renoncé à ce moyen d'exécution.

» S'il est condamné pour banqueroute frauduleuse, il doit justifier du payement du passif de la faillite, en capital, intérêts et frais, ou de la remise qui lui en a été faite. »

1014. Enfin, durant le temps d'épreuve qui lui est imposé, et qui a pu être par lui dépassé s'il n'a formé sa demande en réhabilitation que plus tard, il faut qu'il compte un certain nombre d'années de résidence dans de mêmes localités, afin que cette fixité donne plus de garantie à l'observation de sa conduite et aux attestations qu'il pourra en obtenir.

C. I. C., art. 621 : « Le condamné à une peine afflictive ou infamante ne peut être admis à demander sa réhabilitation s'il n'a résidé dans le même arrondissement depuis cinq années, et pendant les deux dernières dans la même commune.

» Le condamné à une peine correctionnelle ne peut être admis à demander sa réhabilitation s'il n'a résidé dans le même arrondissement depuis trois années, et pendant les deux dernières dans la même commune. »

1015. Le Code d'instruction criminelle règle les formes à suivre pour la demande en réhabilitation et pour l'instruction à faire sur cette demande (art. 622 et suiv.).

Les autorités qu'il appelle à concourir à cette mesure sont :

1° L'autorité municipale, principalement par des attestations demandées aux conseils municipaux des communes où le condamné a résidé :

C. I. C., art. 624 : « Le procureur impérial provoque, par l'intermédiaire du sous-préfet, des attestations délibérées par les conseils municipaux des communes où le condamné a résidé, faisant connaître :

» 1° La durée de sa résidence dans chaque commune, avec indication du jour où elle a commencé, et de celui auquel elle a fini;

» 2° Sa conduite pendant la durée de son séjour;

» 3° Ses moyens d'existence pendant le même temps.

» Ces attestations doivent contenir la mention expresse qu'elles ont été rédigées pour servir à l'appréciation de la demande en réhabilitation.

» Le procureur impérial prend, en outre, l'avis du maire des communes et du juge de paix des cantons où le condamné a résidé, ainsi que celui du sous-préfet de l'arrondissement.

2° L'autorité judiciaire, principalement par un avis de la cour impériale, chambre d'accusation, dans le ressort de laquelle réside le condamné ; avis qui, s'il est défavorable, empêche la demande d'aller plus loin et de pouvoir être renouvelée avant deux ans :

C. I. C., art. 628 : « La cour, le procureur général entendu, donne son avis motivé. »

Art. 629 : « Si l'avis de la cour n'est pas favorable à la réhabilitation, une nouvelle demande ne peut être formée avant l'expiration d'un délai de deux années. »

Art. 630 : « Si l'avis est favorable, il est, avec les pièces produites, transmis par le procureur général, et dans le plus bref délai possible, au ministre de la justice, qui peut consulter la cour ou le tribunal qui a prononcé la condamnation. »

3° L'Empereur, qui admet ou rejette la demande :

C. I. C., art. 631 : « L'empereur statue sur le rapport du ministre de la justice. »

Art. 632 : « Des lettres de réhabilitation sont expédiées en cas d'admission de la demande. »

1016. Quant aux effets, la loi n'y admet aucune restriction : le réhabilité rentre dans la plénitude des droits que lui avait retirés la condamnation pénale : sauf, s'il s'agit d'un commerçant en état de

faillite ou de banqueroute, les interdictions du Code de commerce relatives à la réhabilitation commerciale :

C. I. C., art. 634, §§ 1 et 2 : « La réhabilitation fait cesser pour l'avenir, dans la personne du condamné, toutes les incapacités qui résultaient de la condamnation.

» Les interdictions prononcées par l'article 612 du Code de commerce sont maintenues nonobstant la réhabilitation obtenue en vertu des dispositions qui précèdent. »

1017. L'extension que la loi de 1864 a faite du bénéfice de la réhabilitation aux notaires, greffiers et officiers ministériels destitués par mesure disciplinaire était nécessaire parce que cette destitution entraîne pour eux, en vertu de lois spéciales postérieures à 1848, certaines déchéances ou incapacités perpétuelles de droits. Telle est celle d'être électeur, prononcée par le décret organique du 2 février 1852, et celle d'être juré, prononcée par la loi du 4 juin 1853. La réhabilitation suit alors les mêmes règles que celles relatives aux cas de peines correctionnelles (1).

Nous lisons dans l'exposé des motifs de la loi de 1864, que le nombre des notaires et officiers ministériels ainsi frappés n'est pas au-dessous de soixante-seize par an, et qu'on en comptait plus de deux mille dans cette position au moment de la loi.

1018. Cette institution, qui en théorie et sur le papier promet beaucoup, en réalité, dans l'application actuelle, donne peu de chose. On en jugera par le nombre des réhabilitations qui ont lieu chaque année, nombre encore si restreint malgré l'extension aux condamnés correctionnellement et aux officiers ministériels destitués :

Nombre moyen annuel des réhabilitations.

1826 à 1830. . . .	en moyenne	13	réhabilitations par an.
1831 à 1850. . . .	—	33	—
1851 à 1864. . . .	—	77 (2)	—

(1) Loi du 19 mars 1864, *qui étend aux notaires, aux greffiers et aux officiers ministériels le bénéfice de la loi du 3 juillet 1852, sur la réhabilitation.* Art. 1er : « Les notaires, les greffiers et les officiers ministériels destitués peuvent être relevés des déchéances et incapacités résultant de leur destitution. »

Art. 2 : « Toutes les dispositions du Code d'instruction criminelle relatives à la réhabilitation des condamnés à une peine correctionnelle sont déclarées applicables aux demandes formées en vertu de l'article 1er. — Le délai de trois ans fixé par le dernier paragraphe de l'article 620 du Code d'instruction criminelle court du jour de la cessation des fonctions. »

(2) Ce nombre, quoique bien faible encore, va en augmentant cependant d'année en année; la moyenne des quatre dernières années a été de 119.

Grâce appliquée aux déchéances ou incapacités de droit. — 1019. C'est une question qui a été et qui peut encore être agitée dans la doctrine, que celle de savoir si par la voie simplement de la grâce, sans observer les conditions ni suivre les formes prescrites par le Code d'instruction criminelle pour la réhabilitation, le chef de l'État peut faire remise des déchéances ou pertes de droits résultant de la condamnation. Le texte semblerait y répugner, car s'il est libre au chef de l'État de se passer des formes de la réhabilitation, à quoi bon ces formes ?

Cependant si l'on considère l'esprit de ces deux institutions, on reconnaîtra que la réhabilitation telle que l'a organisée notre Code d'instruction criminelle, faite pour les cas ordinaires ou réguliers, ne satisfait en rien aux cas exceptionnels qui peuvent motiver ce que nous avons appelé la *grâce extraordinaire* (ci-dessus n° 998). Si l'on se tient strictement à ce système, il faudra qu'un homme condamné dans des situations particulières où la formule générale de la loi est reconnue être en défaut, reste néanmoins inévitablement, durant toutes les années voulues pour la réhabilitation, sous le coup des déchéances résultant de la sentence. C'est évidemment une lacune dans notre Code, et à défaut de texte il y a nécessité de la combler par les principes supérieurs du droit constitutionnel et du droit pénal combinés.

Nous croyons donc bonnes à suivre, sur ce point, les idées qui ont prévalu à la chancellerie comme règle pratique, savoir : qu'une telle remise pourrait avoir lieu par simple voie de grâce en deux cas : — 1° avant l'exécution des condamnations corporelles auxquelles sont attachées, comme accessoires, les déchéances ou pertes de droits, mais seulement si une telle remise était comprise par une clause expresse dans la grâce ; — 2° au cas de déchéances ou privations de droits prononcées comme peines principales, ainsi qu'il en arrive quelquefois de la dégradation civique et de la surveillance de la haute police.

Cette pratique s'appuie sur un avis du conseil d'État, du 8 janvier 1823, dont nous ne saurions approuver les motifs. Il y a tel de ces motifs qui est entièrement faux, comme celui qui porte « qu'en matière criminelle nul jugement de condamnation ne peut produire d'effet avant l'exécution ». Nous savons, au contraire, que les déchéances sont encourues aujourd'hui, en droit commun, du jour même où la condamnation est devenue irrévocable, indépendamment de toute exécution matérielle (ci-dessus n°s 811 et suiv.). Ou bien comme cet autre, qui a fait fortune depuis dans les livres, à cause sans doute de l'antithèse : « que la grâce dérive de la clémence du

roi ; la réhabilitation, de sa justice. » Nous savons, au contraire, que, suivant les principes rationnels, la grâce doit dériver uniquement, de même que la réhabilitation, de l'esprit de justice ou d'utilité sociale (ci-dessus n° 998).

Laissant donc de côté les motifs qui se lisent dans cet avis du conseil d'État, nous pensons que la pratique qui en est issue doit être assise résolûment sur ce que sans ce mode d'application le droit de grâce pour les cas extraordinaires serait, dans les deux hypothèses dont il s'agit, mis à néant sans qu'aucune autre institution y pourvût. Nous faisons prévaloir l'article de la Constitution relatif au droit de grâce sur les articles du Code d'instruction criminelle relatifs à la réhabilitation. Nous ajoutons, en outre, qu'il n'y a pas alors *réhabilitation*, ni *réintégration*, ce qui supposerait que les droits ont été perdus pendant un certain temps et ensuite rendus, comme il arrive dans la réhabilitation du Code d'instruction criminelle ; mais qu'il y a grâce extraordinaire, emportant l'idée que par des motifs exceptionnels la société renonce, en totalité ou en partie, à la mise à effet de la condamnation pénale, même en ce qui concerne les déchéances ou incapacités de droit ; d'où il suit que cette grâce extraordinaire opère avec effet résolutoire, et que le condamné est censé n'avoir jamais été atteint par ces incapacités.

1020. Il existe, sans contestation possible, en vertu de textes de lois, certaines déchéances ou incapacités que le gouvernement a, dans certains cas, le pouvoir de faire cesser, à l'époque et dans les circonstances où il le juge convenable, sans qu'il soit nécessaire de recourir aux formes de la réhabilitation. Nous l'avons vu à propos de l'incapacité de donner ou de recevoir par donation entre-vifs ou par testament, qui accompagne les peines afflictives perpétuelles (ci-dessus n° 736), et aussi à propos de la dégradation civique et de l'interdiction légale, mais seulement en ce qui concerne l'état des condamnés dans les colonies de déportation ou de travaux forcés (ci-dessus n°s 738 et 743).

Remise ou abandon des droits d'exécution civile. — 1021. Il y a indépendance entière, pour cette cause d'extinction comme pour les deux qui précèdent, à savoir la mort du condamné et la prescription, entre l'existence des droits d'exécution des condamnations pénales et celle des droits d'exécution des condamnations civiles (ci-dessus n°s 974 et 994). La partie qui a obtenu des condamnations civiles peut en faire la remise par voie de transaction ou de libéralité, mais cette remise n'a aucune influence sur les condamnations pénales, dont le droit d'exécution appartient à la société.

Faculté donnée au mari de faire cesser la peine d'adultère prononcée contre sa femme. — 1022. Il y a une certaine exception cependant à cette idée, dans le pouvoir que notre Code pénal concède au mari de faire cesser, en consentant à reprendre sa femme, la peine d'emprisonnement prononcée contre elle pour délit d'adultère :

C. P., art. 337 : « La femme convaincue d'adultère subira la peine de l'emprisonnement pendant trois mois au moins et deux ans au plus. Le mari restera le maître d'arrêter l'effet de cette condamnation, en consentant à reprendre sa femme. »

Devant la réconciliation des époux la loi fait remise elle-même de la peine prononcée. Mais, certes, on ne serait pas fondé à attribuer le même effet à la mort du mari (ci-dessus n° 970).

LIVRE II.

JURIDICTIONS PÉNALES.

TITRE I.

ORGANISATION.

CHAPITRE PREMIER.

NOTIONS GÉNÉRALES, SUIVANT LA SCIENCE PURE.

§ 1er. Idées d'introduction.

Effet général à produire en droit pénal, et puissance pour le produire. — 1023. Pour produire un effet quelconque, il faut une force, une puissance; et pour mettre cette force, cette puissance en jeu, un procédé. — L'effet à produire, en droit pénal, une fois donné le précepte ou la détermination de la pénalité, c'est la mise en application de cette pénalité; la force destinée à produire cet effet, ce sont les juridictions pénales, avec l'ensemble des autorités diverses ou des personnes qui concourent à l'effet voulu; et le procédé destiné à mettre cette force en jeu, c'est la procédure pénale.

Voici diverses préventions à éviter :

Ne pas confondre, comme on le fait quelquefois, même dans les lois et particulièrement dans nos Codes, ce qui concerne les juridictions avec ce qui concerne la procédure. Sans doute il y a un lien intime du procédé à la puissance : suivant que la force à mettre en jeu sera de telle nature ou de telle autre, le vent, l'eau courante, la vapeur ou des forces animées, le procédé variera. Mais pour être liées l'une à l'autre, les deux questions ne sont pas identiques.

Ne pas mettre, dans la préoccupation des esprits et dans l'étude, la question des juridictions et de la procédure pénales au-dessous de celle de la pénalité. — La juridiction n'est autre chose qu'une partie de la puissance sociale organisée, liée par conséquent au droit politique, tournant dans l'orbite des constitutions, tandis que la procédure tourne à son tour dans celle des juridictions. — L'honnête homme, le bon citoyen, peuvent se mettre à l'abri d'une mauvaise pénalité : comment se mettront-ils à l'abri d'une mauvaise juridiction ou d'une mauvaise procédure pénale? — Puis, au total, de bonnes juridictions avec une bonne procédure pénale peuvent servir à corri-

ger, en beaucoup de cas, les vices d'une mauvaise pénalité : c'est ce qui s'est vu constamment en Angleterre ; mais que sera la meilleure loi pénale avec une mauvaise juridiction et une mauvaise procédure ?

Enfin, ne pas s'imaginer que le règlement des juridictions et de la procédure soit chose arbitraire, de droit purement conventionnel, et que l'empire des principes philosophiques, ou, en d'autres termes, des vérités de la science, n'ait rien à y voir.

Rétroactivité des lois sur les juridictions, sur la compétence et sur la procédure. — 1024. Comme il s'agit là de l'organisation de la puissance sociale, de ses attributions et du procédé pour la faire fonctionner, il n'est personne qui puisse prétendre avoir acquis le droit que l'un ou l'autre de ces trois points demeure pour lui immobilisé de telle façon plutôt que de telle autre ; la société est toujours maîtresse de les modifier ; d'où il suit que les lois nouvelles qui les concernent s'appliquent aux affaires préexistantes, mais non encore vidées au moment où ces lois entrent en vigueur, sans qu'on puisse dire qu'il y ait en cela aucun vice de rétroactivité, enlevant à qui que ce soit des droits acquis.

§ 2. Fonctions auxquelles il est nécessaire de pourvoir, d'où les diverses autorités à créer.

Effets particuliers à produire ; d'où les diverses autorités à créer. — 1025. Pour organiser dans chacune de ses actions la force qu'on veut employer, il faut se fixer préalablement sur chacun des effets particuliers qu'il est nécessaire de produire en détail, afin que l'ensemble en vienne aboutir finalement à l'effet général proposé. — Pour savoir quelles sont les autorités à créer, il faut donc savoir préalablement quelles sont les fonctions à faire remplir : car c'est pour la fonction qu'est faite l'autorité, et non pour l'autorité la fonction.

1026. Le premier effet, s'il était possible de le produire, serait de prévenir les délits. — Les institutions sociales doivent être dirigées vers ce but, non pas en mettant des gênes oppressives à l'activité de l'homme, car là est le danger de tout système préventif, mais en faisant disparaître ou en atténuant les causes des délits. — En outre, dans tout ce qui tient à l'exécution, à l'administration, une certaine partie de la puissance publique est chargée, par des mesures prises à propos, par une sollicitude et une surveillance constantes, d'un certain rôle préventif, qui constitue ce qu'on nomme la *police administrative*. Ceci n'appartient pas encore à la répression.

Cette dernière mission ne commence qu'après le délit commis.

Autorités d'instruction, de jugement, d'exécution, d'action et de réquisition. — 1027. Pour arriver en définitive, à l'encontre de tout délit, à l'effet général, c'est-à-dire à l'application du droit pénal, l'analyse et l'observation conduisent à distinguer les quatre effets particuliers qui suivent, comme nécessaires à produire; d'où quatre fonctions essentielles auxquelles, d'une manière ou d'autre, il est nécessaire de pourvoir :

1° Rechercher les délits et les auteurs des délits, recueillir, rassembler les preuves, et livrer le tout à l'autorité chargée de juger. Ce sont ici des opérations préliminaires, qui ont pour but principal de préparer tous les éléments, tous les moyens propres à instruire le juge, et qu'on nomme à cause de cela opérations *d'instruction;*

2° Là-dessus, débattre, peser, discuter tout l'ensemble des preuves, et finalement décider : ou opérations *de jugement;*

3° Mettre à effet la sentence : ou opérations *d'exécution;*

4° Et, si l'on veut mieux assurer l'accomplissement de ces diverses opérations, pourvoir à une quatrième qui consiste à veiller à ce que celles-ci s'accomplissent, à provoquer, à mettre en mouvement les autorités qui en sont chargées, à les aiguillonner, à les requérir : ou fonction *d'action et de réquisition.*

De là résulte la nécessité d'une création ou organisation quelconque de ces quatre sortes d'autorités : — Autorités d'*instruction*, dont les fonctions constituent ce que nous appelons chez nous la *police judiciaire* ou police de répression, par opposition à la police administrative ou police de prévention ; — Autorités de *jugement* ou juridictions proprement dites; — Autorités d'*exécution;* — Et enfin autorités *d'action et de réquisition*, organisées principalement chez nous dans ce que nous appelons *le ministère public.*

1028. Si l'on fait cette réflexion, — que pour les opérations qui consistent principalement à agir, dans lesquelles la promptitude, l'opportunité, l'ensemble sont des conditions nécessaires, la logique veut qu'on recoure à des autorités ou à des personnes agissant individuellement ou sous le commandement de chefs hiérarchiques, car on commande, on donne des injonctions à l'activité ; — tandis que dans les opérations qui consistent à délibérer, à discuter le pour et le contre, et enfin à décider, la logique veut, pour peu que la question soit grave, le concours de plusieurs intelligences, et ne comporte aucun commandement, aucune pression par voie hiérarchique en cette décision, car on ne commande pas à l'opinion, à la conscience : — on en conclura que pour les trois autorités, d'instruction, d'exécution, d'action et de réquisition, il faut une organisation telle que les personnes y fonctionnent individuellement, tandis que pour les autorités de jugement ou

juridictions il faut des corps plus ou moins nombreux, suivant l'importance des affaires, délibérant et décidant collectivement. L'unité de juge n'est bonne, comme plus simple et plus expéditive, que dans les affaires d'importance tout à fait inférieure. Quand les Anglais parlent de juge unique hors des causes légères, le mot n'est pas exact, car le juge préside et dirige le jury : c'est le magistrat des Romains. Encore arrive-t-il quelquefois que le juge anglais présidant des assises en réfère comme conseil à un de ses collègues, juge assistant, pour prendre son avis sur quelque difficulté de droit, comme le magistrat des Romains prenait quelquefois l'avis des jurisconsultes dont il se faisait assister.

§ 3. Rôles divers dans les fonctions de jugement.

Juridictions d'instruction et juridictions de jugement. — 1029. Tout n'est pas de pure activité dans le cours des opérations de l'instruction ; il peut y surgir des incidents formant question contentieuse, qui réclament l'intervention du rôle de délibérer et de juger. — Mais surtout, quand les opérations de l'instruction sont terminées, ce peut être une garantie de plus pour la société et pour la personne poursuivie, avant de passer outre et de déférer cette personne au juge investi du droit de punir, que de faire décider par une juridiction organisée à cet effet s'il y a lieu ou non à cette mise en jugement. — On arrive ainsi à créer : d'une part, des *juridictions d'instruction*, pour la première et pour la seconde de ces nécessités; et de l'autre, des *juridictions de jugement*.

1030. Tout mécanisme plus compliqué, s'il peut avoir d'un côté l'avantage de produire des effets plus puissants ou plus sûrs, a de l'autre côté immanquablement le désavantage d'exiger une plus forte dépense de temps. Il en est ainsi des autorités et des juridictions d'instruction employées en des opérations préalables, au lieu d'en venir directement à la juridiction de jugement. Mais dans les affaires dont les conséquences pénales peuvent être graves, quel que soit le besoin de célérité qui existe en tout procès criminel, encore faut-il des garanties proportionnées à la gravité du résultat, et la nécessité de ces garanties à multiplier doit faire passer sur quelque lenteur de plus. — Dans les procès de moindre importance en pénalité, il sera bon, au contraire, toutes les fois que l'état des preuves le permettra, d'épargner à la société et à la personne poursuivie les retards occasionnés par ces préliminaires.

Juges de la culpabilité, juges pour l'application de la loi. — 1031. Une autre décomposition se présente pour les juridictions de

jugement dans leur fonction de juger. En effet, la question, pour ces juridictions, est toujours double : celle d'abord de la culpabilité ou non-culpabilité, et celle ensuite de l'application de la loi. — On est communément dans l'usage de les appeler, l'une *la question de fait*, et l'autre *la question de droit*. Il est certain que le fait domine dans la première, et le droit dans la seconde; cependant le droit est aussi mêlé inévitablement dans la question de culpabilité, quelquefois même d'une manière fort délicate et fort grave; et d'un autre côté, le fait exerce son influence sur l'application de la loi, ne fût-ce que dans le cas où la loi laisse au juge une certaine latitude en cette application, afin qu'il puisse faire varier les peines suivant les mille nuances individuelles qui se présentent dans chaque cause. La vérité est donc qu'il est impossible de séparer le fait et le droit en deux questions radicalement distinctes. Voilà pourquoi nous repoussons les expressions usitées, pour les remplacer par celles-ci, que nous croyons plus exactes : question *de la culpabilité ou non-culpabilité*, question *de l'application de la loi*.

1032. Mais cette séparation étant faite en logique d'une manière abstraite, convient-il d'y accommoder l'organisation pratique judiciaire, et de décomposer les juridictions de jugement en deux sortes de juges, ayant pour mission de résoudre, les uns la première, les autres la seconde de ces questions : non pas *juges du fait* ou *juges du droit*, comme on le dit communément, mais *juges de la culpabilité* ou *juges de l'application de la loi*, suivant les termes que nous adoptons ?

Nous ne pouvons pas nous dissimuler que ce ne soit là une scission opérée entre deux questions qui, pour être distinctes, n'en sont pas moins étroitement liées l'une à l'autre, de telle sorte qu'il y aurait avantage, pour la simplicité des rouages et pour l'harmonie des opérations, à les faire résoudre toutes les deux par les mêmes juges, si d'autres considérations tirées d'une plus grande garantie à donner et d'un plus grand effet à produire ne déterminaient à adopter un mécanisme plus compliqué. Ces considérations se résument toutes dans la possibilité, au moyen d'une telle décomposition, de faire participer les citoyens à l'exercice de la juridiction pénale. Résultat majeur pour les peuples libres, qui sont dignes de mettre la main à leur propre gouvernement !

On conclura des raisonnements qui précèdent que, réservée pour les procès d'une certaine importance, cette complication de mécanisme ne doit pas être étendue à ceux qui n'occupent que des degrés inférieurs dans l'échelle de la pénalité.

§ 4. Compatibilité ou incompatibilité des diverses fonctions entre elles.

1033. Les quatre ordres d'opérations que nous venons de signaler : — opérations d'instruction, — de jugement, — d'exécution, — d'action et de réquisition, étant bien marqués, c'est une question importante dans le travail d'organisation judiciaire que d'examiner s'il convient de les faire remplir chacune par des autorités ou par des personnes différentes, ou si l'on peut y employer au contraire les mêmes autorités ou les mêmes personnes. Quelles sont celles entre lesquelles il existe une incompatibilité radicale, ou celles entre lesquelles il y a seulement convenance et plus grande garantie à maintenir la séparation du personnel?

L'étude de cette question conduira à reconnaître les vérités principales qui suivent :

1034. 1° *A l'égard des fonctions d'action et de réquisition*, ou, en d'autres termes, à l'égard des fonctions du ministère public :

Qu'elles sont radicalement incompatibles avec celles de jugement; car on ne saurait être à la fois juge et partie dans le procès;

Qu'elles ne le sont pas d'une manière absolue avec les opérations d'instruction : car il est naturel que chaque partie recherche et rassemble ses preuves. C'est ainsi que les choses se passent au civil; c'était ainsi qu'elles se passaient jadis au criminel. — Mais l'organisation judiciaire arrive à un type bien plus épuré, lorsque, pour assurer, dans la recherche des preuves en matière pénale, cette impartialité de situation qui importe à la société et à la personne poursuivie, le législateur sépare les deux fonctions dont il s'agit ici, et veut qu'elles soient exercées par des personnes distinctes. Cette séparation n'étant que de convenance, à titre de plus grande garantie, cessera dans les cas urgents, où l'inertie du ministère public, en l'absence des officiers de police judiciaire, pourrait laisser périr des preuves placées sous la main et faciles à saisir.

1035. 2° *A l'égard des opérations d'instruction*, ou, en d'autres termes, à l'égard des fonctions de police judiciaire :

Qu'elles ne sont pas radicalement incompatibles avec celles de jugement; car s'il était possible que ce fût le juge lui-même qui recherchât, qui recueillît les preuves, qui se transportât sur les lieux, qui entendît tous les témoins, son instruction n'en pourrait être que plus complète. Si cette mission préparatoire est confiée à part, à quelque autorité spéciale, c'est qu'il y a impossibilité de fait que la juridiction l'accomplisse elle-même.

Mais, comme il est à craindre que les préventions acquises, les

convictions formées dans le cours des opérations d'instruction, ne suivent à l'audience celui qui a fait ces opérations et n'y dominent involontairement son esprit malgré le nouveau jour que pourraient donner à l'affaire la discussion et les débats contradictoires sous la garantie de la liberté de la défense et de la publicité, on en conclut que l'organisation judiciaire arrivera encore à un type plus épuré lorsqu'elle établira une incompatibilité, à titre de plus grande garantie, entre les fonctions de l'instruction et celles des juridictions de jugement. La même incompatibilité n'existe pas quant aux juridictions d'instruction.

1036. 3° *A l'égard des opérations de jugement :* — Qu'il en est de même, par des raisons identiques, entre les fonctions de juridiction d'instruction et celles de juridiction du jugement. La garantie sera plus grande si celui qui a pris part aux premières n'est plus admis à participer aux secondes. Ce n'est que pour les affaires de moindre importance pénale, et en cas de nécessité faute de personnel, qu'il peut être permis de passer par-dessus l'opportunité de cette garantie.

§ 5. Hiérarchie.

1037. Dans toute organisation de puissances, d'autorités, de personnes diverses, devant aboutir, en définitive, par leur action, à un résultat général commun, il est nécessaire, ainsi que dans tout mécanisme composé de rouages multiples, que ces autorités ou ces personnes soient régulièrement subordonnées les unes aux autres, soit toutes ensemble, soit par groupes distincts, suivant l'effet auquel elles doivent concourir et l'impulsion qu'elles doivent donner ou recevoir. Cette subordination régulière prend, en fait de pouvoirs publics, le nom de hiérarchie. Nous distinguerons, dans l'organisation judiciaire, la hiérarchie des juridictions et celle des fonctionnaires.

Hiérarchie des juridictions. — A cette hiérarchie correspondent les deux sortes de subordination qui suivent :

Hiérarchie d'appel. — 1038. En premier lieu, subordonner les juridictions les unes aux autres en ce sens que l'affaire, après avoir été jugée par une de ces juridictions, puisse être portée devant une juridiction supérieure, chargée de la juger de nouveau, et investie du pouvoir de confirmer, de modifier ou d'infirmer la sentence du premier juge; après cette seconde juridiction à une troisième encore supérieure, après cette troisième à une quatrième, et ainsi de suite jusqu'à ce qu'on soit parvenu au sommet de cette sorte de hiérarchie. Ce qui revient, en somme, à faire juger plusieurs fois et successive-

ment la même affaire par des juridictions supérieures les unes aux autres.

Ces sortes de recours successifs portent le nom d'appel; chaque juridiction y forme un degré; on dit en conséquence qu'il y a un degré, deux degrés, trois degrés de juridiction ou davantage; que ces juridictions jugent en première, en seconde, en troisième instance ou ressort, et ainsi de suite, jusqu'à celle placée au sommet, qui juge en dernier ressort; celle-ci, à cause de la position qu'elle occupe, est qualifiée, chez nous, de juridiction *souveraine :* elle est souveraine, c'est-à-dire n'en ayant aucune au-dessus d'elle (*suprema,* en italien *soprana* ou *sovrana,* d'où en français souveraine), quant au jugement de l'affaire; et ses jugements, par la même raison, comme formant décision arrêtée, sont qualifiés d'*arrêts.*

1039. Il fut un temps où le nombre des degrés de juridiction était multiple, et où plusieurs appels successifs pouvaient avoir lieu ; le nombre en a été réduit généralement à un seul appel, ou deux degrés de juridiction. — Notre conviction bien arrêtée est qu'il ne devrait y en avoir aucun : jamais d'appel, toujours un seul degré de juridiction en matière pénale, sans parler des affaires civiles, dont il n'est pas ici question. Les lenteurs, les déplacements, l'augmentation des frais, mais surtout les contradictions dans les décisions de la justice, engendrant le défaut d'autorité et l'altération du respect; tout cela pour aboutir, en définitive, à une décision du second juge que rien, dans les questions de culpabilité, ne garantit être meilleure que celle du premier juge, surtout quand cette seconde décision est prise sur notes et sans comparution nouvelle des témoins que le premier juge a entendus : tels sont, en résumé, les motifs de notre conviction.

Hiérarchie de cassation, annulation, ou règlements de compétence.— 1040. En second lieu, subordonner les juridictions dans le sens d'une fonction plus élevée, qui consiste, sans juger les affaires, à juger les jugements eux-mêmes, ou à pourvoir au cours de la justice dans le cas où ce cours se trouve troublé, entravé, ou bien où quelque motif extraordinaire exige qu'il soit changé. Ce qui embrasse :

1° Les cassations pour erreurs ou violations de droit : l'affaire, après cette cassation, étant remise communément au point où elle se trouvait avant la décision cassée (*pourvois en cassation*) ;

2° Les cassations pour erreurs de fait, dans les cas extraordinaires où une erreur à l'encontre de l'accusé se trouvant manifestement et pour ainsi dire matériellement démontrée, il devient nécessaire de faire exception au principe de droit public qui attribue une autorité irréfragable à la chose jugée, et d'anéantir la décision entachée d'une

pareille erreur, les choses étant remises, s'il est possible, au même point qu'avant cette décision (*pourvois en révision*) ;

3° Les décisions à rendre sur la compétence, — dans le cas où quelque conflit entre des autorités distinctes arrête ou trouble, sans issue normale, le cours de la justice, qui ne peut plus être rétabli qu'au moyen de ces décisions supérieures (*pourvois en règlement de juges*) ; — ou bien dans le cas où, par quelque motif grave et extraordinaire, tel que des causes de suspicion légitime ou la nécessité de la sécurité publique, ou autres semblables, il devient nécessaire d'apporter quelques exceptions aux règles ordinaires de la compétence, et d'enlever une affaire à la juridiction appelée régulièrement à en connaître, pour la renvoyer devant une autre juridiction semblable (*renvois pour cause de suspicion légitime* ou *pour cause de sûreté publique, ou pour quelque autre motif analogue*).

Il n'est pas difficile de voir que de pareilles attributions réclament une juridiction unique, placée à la tête de toutes les autres.

Hiérarchie de fonctionnaires. — 1041. Cette hiérarchie devra s'organiser pour les membres du ministère public, pour les officiers de police judiciaire, pour les juges des diverses juridictions ; avec cette observation que le pouvoir hiérarchique de commandement s'arrête toujours là où il s'agit d'avis à donner, d'opinion à émettre, de jugement à rendre : car avis, opinion, jugement par contrainte, c'est dérision. — Par là se distinguera aisément, en chacune de ces fonctions, ce qui comporte et ce qui ne comporte pas les ordres d'un supérieur.

1042. Indépendamment de la hiérarchie dont nous venons de parler, produisant des effets de sujétion, de dépendance, de subordination dans le fonctionnement même des autorités ou des personnes, il y a encore, pour les juridictions et pour les fonctionnaires, une autre sorte de hiérarchie qui est purement honorifique.

§ 6. Classification des juridictions.

1043. Nous croyons devoir signaler, dans les juridictions, diverses classifications à faire. — Ainsi, elles se diviseront :

1° *Suivant la qualité des infractions*, en juridictions de droit commun et juridictions spéciales (ci-dessus n° 652) ;

2° *Suivant la gravité des infractions*, en juridictions appelées à statuer chacune sur telle classe d'infractions ou sur telle autre, conformément à la division que la loi pénale en aura faite à ce point de vue, de telle sorte qu'il y ait correspondance méthodique entre ces

trois termes : gradation des délits, gradation des peines, gradation des juridictions (ci-dessus nos 658, 1588). Chez nous : juridictions pour les crimes, juridictions pour les délits de police correctionnelle, juridictions pour les contraventions de simple police ;

3° *Suivant la composition de leur personnel*, en juridictions permanentes et juridictions *par commissions :* ces dernières créées *ad hoc* pour chaque affaire, en vue des personnes poursuivies dans cette affaire, et dissoutes aussitôt après leur jugement prononcé.

On sent de quel péril imminent se trouveront menacés la société et surtout les accusés par de telles commissions, et combien l'on se verra éloigné des exigences d'une justice véritable toutes les fois que le choix des commissaires y sera livré arbitrairement au pouvoir, ou à des passions, à des intérêts quelconques, de telle sorte qu'il y devienne possible de composer à l'avance le tribunal pour l'acquittement ou pour la condamnation. Et cependant ce système est le seul qui puisse permettre d'appeler les citoyens eux-mêmes à participer au jugement des procès criminels. Puisque le danger en est dans la désignation à volonté des commissaires, le correctif consistera dans les conditions et dans les garanties d'impartialité qui seront imposées par le mode adopté pour cette désignation ;

4° *Enfin, suivant la distribution qui en sera faite sur le territoire*, mesure indispensable dans les États d'une certaine étendue, chaque juridiction se présentera avec un ressort local dans lequel sa puissance s'exercera et sera limitée : distribution au moyen de laquelle toutes les affaires du pays se trouveront régulièrement partagées, par fractionnement de lieux et de population.

CHAPITRE II.

ORGANISATION DES JURIDICTIONS PÉNALES SUIVANT NOTRE DROIT POSITIF.

§ 1er. Origine de l'organisation actuelle.

Ère barbare, ère féodale, ère monarchique. — 1044. C'est une étude intéressante que celle qui fait suivre, dans les diverses phases générales qu'a parcourues notre histoire, sous l'ère barbare, sous l'ère féodale, sous l'ère monarchique, l'histoire spéciale de notre organisation judiciaire, et particulièrement celle des juridictions pénales. Il faut, si l'on veut jeter plus de jour en ses idées dans cette étude, s'attacher à observer de quelle manière il était pourvu, sous chacune de ces phases, aux quatre fonctions que le raisonnement

nous a fait distinguer : à celle de rechercher et recueillir les preuves, à celle de juger, à celle d'exécuter, et enfin, auprès de chacune des autorités ou des personnes chargées de ces trois fonctions essentielles, à celle d'agir ou de requérir afin de les provoquer et de les mettre en mouvement. La première et la dernière de ces fonctions ont été longtemps abandonnées aux particuliers, personnes lésées, personnes accusées, chacune en son rôle, c'est-à-dire au seul intérêt privé, comme cela se pratique encore aujourd'hui pour les affaires civiles. Ce n'est qu'à mesure des progrès qu'a faits l'idée sociale, que le premier intérêt à la répression des délits, l'intérêt public de la société a été aperçu, s'est mis en saillie, en prédominance, et qu'il a été pourvu, au nom de cette société et au moyen d'autorités organisées à cet effet, à chacune des quatre fonctions par nous signalées.

Révolution de 1789. — 1045. La révolution de 1789, qui met fin à l'ancienne monarchie et à la société d'autrefois, ouvre une phase nouvelle, dans laquelle l'organisation judiciaire actuelle prend naissance, cherche son assiette, en subissant tour à tour l'influence des variations de système politique, et arrive enfin au point où elle se trouve aujourd'hui.

Dans cette phase rénovatrice, de la Constituante jusqu'aux derniers jours de la Convention, ou, si l'on veut, des lois de cette première assemblée jusqu'au Code de brumaire an IV, en passant, comme époque de crise transitoire, sur les années de guerre civile et de déchirements antérieurs, nous marquerons une première période que nous appellerons *période de destruction et de nouvelle fondation :* destruction de l'ancien ordre des juridictions pénales ; fondation première de l'ordre nouveau.

Organisation actuelle. — 1046. A la révolution de brumaire an VIII, sous la constitution d'abord consulaire et ensuite impériale, commence une seconde période de *coordination et d'unité,* dont l'esprit est d'accorder beaucoup plus au principe monarchique et à la direction prédominante du pouvoir exécutif. C'est le système construit alors, avec le surcroît de quelques additions ou modifications postérieures, apportées dans certains détails par le cours du temps et par la succession des événements politiques, qui compose l'organisation actuelle.

Et cependant, comme le présent est toujours fils du passé, père de l'avenir, et qu'il y a pour l'ordre moral ainsi que pour l'ordre physique une loi de génération qui s'accomplit, l'œil de l'historien distinguera dans cette organisation actuelle ce qui appartient à nos insti-

tutions passées, aux premières fondations jetées par la Constituante, et enfin à l'action des régimes survenus depuis.

1047. En nous arrêtant à la dernière période, les lois principales que nous devons signaler comme servant d'assiette à notre organisation actuelle des juridictions pénales, sont les trois lois générales d'organisation judiciaire : celle du 27 ventôse an VIII ou 18 mars 1800 (*loi sur l'organisation des tribunaux*) ; celle du 20 avril 1810 (*loi sur l'organisation de l'ordre judiciaire et l'administration de la justice*) ; et celle du 8 août 1849 (*loi relative à l'organisation judiciaire*), qui n'a fait que confirmer l'organisation existante (1).

Il faut y joindre les décrets réglementaires qui ont suivi ces lois générales ; un grand nombre de lois, décrets ou ordonnances sur des points particuliers de cette organisation, depuis la loi de ventôse an VIII jusqu'à nos jours, et surtout enfin les articles du Code d'instruction criminelle qui y sont relatifs.

Toutefois le système d'organisation des juridictions pénales, tel qu'il nous régit aujourd'hui, n'était pas encore construit dans la loi générale du 27 ventôse an VIII : il ne date véritablement, dans son ensemble, que du Code d'instruction criminelle de 1808, combiné avec la loi du 20 avril 1810 et avec le Code pénal de 1810. Les travaux de codification pénale se trouvèrent longtemps arrêtés par les difficultés de cette organisation, surtout en ce qui concernait l'institution du jury ; dès qu'on eut trouvé un expédient conciliateur propre à résoudre ces difficultés, la codification pénale put arriver à terme ; et finalement, dès que la nouvelle organisation, décrétée et installée dans son personnel, fut prête à fonctionner, le Code d'instruction criminelle et le Code pénal, promulgués déjà depuis quelque temps, commencèrent à être exécutoires tous les deux, à partir du 1er janvier 1811 (ci-dessus nos 30, 31 et 32).

1048. Les deux idées dominantes de cette organisation de 1810 sont : — en première ligne, l'unité de justice, soit civile, soit criminelle ; — et en seconde ligne, la hiérarchie, identique pour chacune de ces applications, puisqu'il ne faut y voir que des fonctionnements différents d'une seule et même justice.

Ces deux idées, d'unité et de hiérarchie, manquaient toutes les deux dans les institutions judiciaires de la Constituante et de la Convention. Il existait bien, dans ces institutions, certains rapports entre la justice civile et la justice pénale, mais mal noués et aboutissant en somme à l'isolement, surtout pour les *tribunaux criminels*, chargés

(1) Loi du 8 août 1849. « Art. 1er. Sont maintenus les cours et tribunaux actuellement existants et les magistrats qui les composent. »

de la répression des crimes. Quant à la hiérarchie, la crainte de voir s'élever dans de nouvelles compagnies un esprit judiciaire et des prétentions semblables à celles des anciens parlements, avait fait morceler les juridictions et éviter la création de tribunaux supérieurs propres à former les hauts degrés de cette hiérarchie. La loi du 27 ventôse an VIII y avait pourvu en créant les *tribunaux d'appel*, qui prirent plus tard le nom de *cours d'appel*, en vertu du sénatus-consulte du 28 floréal an XII (18 mai 1804), puis celui de *cours impériales*, en vertu de la loi de 1810; mais cette création était restée étrangère à la justice criminelle. L'œuvre d'assimilation, sauf quelques variantes commandées par la différence des intérêts, fut opérée par cette loi de 1810.

Nous ferons remarquer que cette idée d'unité de la justice est celle qui se rencontre dans les plus anciennes origines de nos institutions judiciaires; car dans les *malla* ou *placita* de l'ère barbare, puis dans les *assises* de l'ère féodale, se vidaient également et les procès civils et les procès criminels. Il nous faut voir comment elle a été réalisée dans chacun des rouages de notre organisation actuelle.

1049. Ces rouages, dans les juridictions de jugement, par lesquelles nous commencerons, suivent la division tripartite des délits et des peines : juridictions pour les contraventions de simple police, ou *tribunaux de simple police ;* juridictions pour les délits de police correctionnelle, ou *tribunaux de police correctionnelle ;* juridictions pour les crimes, ou *cours d'assises*. Ils offrent une ordonnance méthodique, simple par son unité, simple par ses règles de compétence, proportionnée, par la gradation croissante des garanties de composition et de procédure en chaque ordre de juridiction, avec la gradation croissante du pouvoir de répression, la même pour tous par tout le territoire, en harmonie par toutes ces qualités avec le génie de notre nation, avec le besoin d'égalité et de clarté qui travaille chez nous les esprits, depuis surtout notre révolution de 89.

Cette ordonnance, où d'importantes améliorations de détail pourront s'introduire sans doute, a couru le risque d'être rompue par une importation anglaise. Dans l'intention louable d'accélérer les jugements en un grand nombre de délits et d'y abréger les détentions préventives, on avait songé à introduire à Paris et dans quelques-unes de nos grandes villes quelque chose imitant les treize tribunaux de police de Londres, avec le juge unique, d'où nous serait venue la variété des juridictions par la variété des délits ou des situations et par la variété des localités. Mais notre organisation judiciaire a triomphé de ces projets, et le but heureusement a été poursuivi par d'autres moyens.

Digitized by Google

§ 2. Tribunaux de simple police.

1050. Le même tribunal qui, sous le nom de *justice de paix*, occupe le dernier rang dans la justice civile, sous le nom de *tribunal de simple police*, occupe aussi le dernier rang dans la justice pénale. — Cette juridiction n'est composée que d'un seul juge, et c'est le même qui, qualifié là *de juge de paix*, ici de *juge de simple police*, y fonctionne en ces deux attributions. — Il siége au chef-lieu de chaque canton.

Mais, en outre, par souvenir de ce qu'a été, dans sa première organisation sous la Constituante, la police municipale; afin, en premier lieu, de rapprocher cette juridiction inférieure du sein de chaque population communale, et en second lieu, d'y accorder à la municipalité une certaine part, le maire, dans chaque commune non chef-lieu de canton, peut former encore un tribunal de simple police, où il peut fonctionner comme juge.

C. I. C., liv. II, tit. Ier, ch. Ier, *Des tribunaux de simple police*, art. 138 : « La connaissance des contraventions de police est attribuée au juge de paix et au maire, suivant les règles et les distinctions qui seront ci-après établies. »

1051. Cette juridiction de police attribuée au maire, en désaccord avec le système d'organisation de la justice civile, contient en outre plusieurs anomalies, dont la plus grave est qu'on y voit la même autorité, le maire, investi à la fois de deux pouvoirs peu compatibles, d'un côté de faire les arrêtés de police, et de l'autre de juger les contraventions à ces arrêtés qu'il a faits. Mais comme elle n'a qu'une compétence facultative, les maires, en fait constaté par nos statistiques, s'abstiennent généralement de l'exercer ; de telle sorte que, même sous le rapport pratique, rien ne s'opposerait à ce qu'elle fût supprimée.

1052. Ces deux sortes de tribunaux de simple police parallèles, placés en concurrence sur une certaine portion de territoire, ont besoin, pour ne pas se trouver en conflit, d'un règlement exceptionnel qui partage entre eux la compétence. C'est ce qu'a fait le Code d'instruction criminelle dans les articles 139, 140 et 166.

1053. Les tribunaux de simple police relèvent hiérarchiquement, pour l'appel, dans les cas où cet appel est admis, des tribunaux d'arrondissement jugeant en police correctionnelle : de même que les tribunaux de justice de paix relèvent de ces mêmes tribunaux d'arron-

dissement jugeant en matière civile. Ce sont, de part et d'autre, les mêmes juridictions en des offices divers, et c'est la même hiérarchie.

C. I. C., liv. II, tit. Ier, ch. Ier, § 3, *de l'appel des jugements de police*, art. 174 : « L'appel des jugements rendus par le tribunal de police sera porté au tribunal correctionnel... etc. »

§ 3. Tribunaux de police correctionnelle ou tribunaux correctionnels.

1054. Ce sont les tribunaux d'arrondissement qui occupent le second rang à la fois dans la justice civile et dans la justice pénale, et qui fonctionnent en ces deux attributions : pour l'une sous le nom de *tribunal civil*, pour l'autre sous celui de *tribunal correctionnel*.

C. I. C., art. 179 : « Les tribunaux de première instance en matière civile connaîtront, en outre, sous le titre de tribunaux correctionnels, de tous les délits forestiers poursuivis à la requête de l'administration, et de tous les délits dont la peine excède cinq jours d'emprisonnement et quinze francs d'amende. »

La loi du 27 ventôse an VIII avait dit, dans son article 7 : « Les tribunaux de première instance connaîtront en premier et dernier ressort, dans les cas déterminés par la loi, des matières civiles ; ils connaîtront également des matières de police correctionnelle ; ils prononceront sur l'appel des jugements rendus en premier ressort par les juges de paix. »

1055. Cette juridiction siége à chaque chef-lieu d'arrondissement. — Les jugements ne peuvent y être rendus par moins de trois juges.

C. I. C., art. 180 : « Ces tribunaux pourront, en matière correctionnelle, prononcer au nombre de trois juges. »

La loi du 27 ventôse an VIII avait dit plus impérativement, dans son article 8 : « Les jugements de tous tribunaux de première instance ne pourront être rendus par moins de trois juges » ; et la loi du 20 avril 1810 s'est exprimée de la même manière dans son article 40.

1056. Dans les tribunaux dont le personnel n'est pas assez nombreux pour se diviser en plusieurs chambres, ce sont les mêmes juges qui siégent à de certains jours comme tribunal civil, et à d'autres comme tribunal correctionnel. Dans ceux qui se divisent en plusieurs chambres, une de ces chambres, ou plus s'il le faut, est spécialement

chargée des affaires de police correctionnelle. Mais comme tous les juges ont également la plénitude des deux juridictions, un roulement annuel doit avoir lieu de manière qu'ils passent consécutivement dans les diverses chambres.

Décret du 30 mars 1808, *contenant règlement pour la police et la discipline des cours et tribunaux*, art. 50 : « Il se fera chaque année un roulement, de manière que tous les juges fassent consécutivement le service de toutes les chambres.

» S'il y a plusieurs vice-présidents, ils passent aussi tous les ans d'une chambre à l'autre. »

Il faut conférer avec cet article le décret du 16 août 1859, *sur le roulement des magistrats dans les cours impériales et dans les tribunaux de première instance composés de plusieurs chambres*, et celui du 28 mai 1862.

1057. Le nombre des chambres dans le tribunal de première instance de la Seine a été porté successivement à huit, dont trois, la sixième, la septième et la huitième, pour les affaires de police correctionnelle (1). Le nombre des magistrats y est de soixante-neuf juges, y compris les présidents, et de douze juges suppléants ; plus les membres du ministère public (lois du 9 juillet 1837, 23 avril 1841, 6 juillet 1862).

1058. Pour être fidèle au principe de l'unité de justice et à la règle d'organisation générale, la hiérarchie d'appel aurait dû être du tribunal correctionnel à la cour impériale, la même qu'en matière civile. Le législateur de 1808 et de 1810 l'avait bien posé ainsi en règle ; mais, dans le but de rapprocher la juridiction d'appel des justiciables et des témoins, il s'était déterminé à y faire, en des cas très-nombreux, à raison des distances, une exception dont le système se trouvait formulé principalement dans l'ancien article 200 du Code d'instruction criminelle. — Aujourd'hui, par une loi du 13 juin 1856, motivée principalement sur les changements survenus depuis 1810 dans les moyens de transport et sur les chiffres de la statistique, qui prouvent d'ailleurs que les inconvénients qu'on avait voulu éviter

(1) Décret du 18 août 1810, ordonnances du 1er avril 1821 et du 13 juillet 1837. — Parmi ces trois chambres correctionnelles, la dernière, c'est-à-dire la huitième chambre du tribunal, a été plus spécialement chargée par l'ordonnance de 1837 de certains délits spéciaux désignés dans cette ordonnance. En outre, une des chambres civiles, la deuxième, a reçu aussi, par une ordonnance de 1840, l'attribution particulière, dans le service, des contraventions en matière de timbre et d'enregistrement et du contentieux judiciaire des domaines.

tiennent peu de place dans l'application, l'exception a disparu. Les articles que nous venons d'indiquer sont abrogés, et nous rentrons dans la règle générale : tous les appels se portent du tribunal de police correctionnelle à la cour impériale.

C. I. C., art. 200 (texte de 1856) : « L'appel sera porté à la cour impériale. »

§ 4. Cours impériales et cours d'assises.

Rôle des cours impériales dans la justice pénale.

1059. C'était ici que se présentait, lors de l'élaboration des Codes criminels et de la loi d'organisation judiciaire, sous l'empire, la grande difficulté sur la manière de réaliser le principe d'unité de justice, soit civile, soit criminelle. Comment donnera-t-on à la cour impériale, dans les affaires pénales, le rang hiérarchique supérieur qu'elle tient dans les affaires civiles, et quels sont les rôles qui lui seront attribués? — L'Empereur voulait qu'on partît du principe que c'est dans les cours impériales que réside, au degré souverain (c'est-à-dire en dernier ressort, sans autre degré de juridiction au-dessus), la plénitude de juridiction civile et pénale ; mais l'application de cette pensée rencontrait plusieurs obstacles.

1060. Elle en rencontrait, quant à ce qui concerne la juridiction d'instruction, dans l'existence du jury d'accusation : le jury d'accusation fut supprimé, et la plénitude de juridiction souveraine en ce point fut conférée à la cour impériale, ainsi que nous l'expliquerons en traitant des juridictions d'instruction.

1061. Elle en rencontrait quant à l'appel en matière de police correctionnelle, par suite de la crainte de trop éloigner la juridiction d'appel des justiciables ; nous venons de voir, au n° 1058, comment la juridiction souveraine sur ce point ne fut donnée aux cours impériales qu'en partie; et comment la loi du 13 juin 1856 est rentrée dans le cadre général de notre organisation judiciaire en la lui donnant en totalité.

1062. Elle en rencontrait enfin de plus grands encore quant au jugement des crimes, en premier lieu dans l'institution du jury de jugement, et en second lieu dans l'impossibilité pratique bien certaine de satisfaire aux nécessités de la justice répressive si tous les procès pour crimes devaient aller se concentrer au siége de la cour impériale, de manière qu'il n'existât, pour le territoire entier compris dans le ressort de cette cour, qu'une seule juridiction criminelle.

L'expérience avait démontré qu'une juridiction de cette nature était nécessaire par chaque département ; et les *tribunaux criminels*, qualifiés *cours de justice criminelle* par le sénatus-consulte du 28 floréal an XII, fixés un par département, mais isolés, sans coordination étroite avec le système, remplissaient cet office par la tenue des assises.

Après divers moyens proposés et discutés pour sortir d'embarras, on s'arrêta enfin à la combinaison d'après laquelle c'est la cour impériale qui tient les assises au lieu où elle siége, pour le département dans lequel elle est située, et qui va les tenir dans chaque autre département de son ressort, par un de ses membres, qui s'y transporte en qualité de président, assisté, au besoin, d'autres membres de la cour en qualité d'assesseurs. Par cette combinaison le problème était résolu.

1063. Les cours impériales, qui sont aujourd'hui, y compris celle de Chambéry, par suite de l'annexion de la Savoie, au nombre de vingt-huit, embrassant chacune, à l'exception de celle de Bastia, plusieurs départements dans leur ressort, se divisent, à raison de ces divers services, en plusieurs chambres, parmi lesquelles, — sans parler des *chambres civiles*, — il en est une qui fonctionne comme juridiction d'instruction, sous le nom de *chambre d'accusation*, — et une autre comme juridiction d'appel en matière de police correctionnelle, sous le nom de *chambre des appels de police correctionnelle*.

Décret du 6 juillet 1810, art. 2 : « Nos cours impériales, composées de vingt-quatre conseillers au moins, formeront trois chambres, dont une connaîtra des affaires civiles, une connaîtra des mises en accusation, et une connaîtra des appels en matière correctionnelle.

Art. 5 : « Il y aura deux chambres pour l'expédition des affaires civiles dans les cours composées de trente conseillers ; il y en aura trois dans les cours composées de quarante conseillers ou plus. »

A Paris le nombre des chambres de la cour impériale a été porté successivement jusqu'à sept, dont cinq chambres civiles, une chambre d'accusation et une chambre des appels de police correctionnelle ; le nombre des magistrats y est de soixante et douze conseillers, y compris les présidents, plus les membres du ministère public (loi du 25 et décret du 28 mars 1863).

1064. Mais l'unité de justice, ou civile ou pénale, s'y manifeste :

Soit par le roulement annuel qui doit distribuer tour à tour les conseillers dans l'une ou l'autre de ces chambres (les derniers règlements à ce sujet sont ceux de 1859 et de 1862, que nous avons cités ci-dessus n° 1056);

Soit par l'aptitude de chacune de ces chambres à fonctionner, au besoin, indépendamment de leur spécialité, pour les affaires civiles ou pénales; ou bien à se réunir aux autres pour juger ensemble, lorsque le cas l'exige, certaines affaires civiles ou pénales (on trouve des applications de ce principe dans les textes suivants : loi du 20 avril 1810, art. 11; décret du 6 juillet 1810, art. 3, 7 *in fine*, et 93; ordonnance du 24 septembre 1828, art. 1, 2 et 3; dans quelques autres encore, et dans ce qui concerne le service des vacations (ordonnance du 11 octobre 1820, art. 5);

Soit par l'aptitude de chaque conseiller à être appelé, au besoin, indépendamment des travaux de la chambre à laquelle il est attaché, à prendre part à ceux de quelque autre chambre :

Décret du 6 juillet 1810, art. 9 : « Tous les membres des chambres civiles ou criminelles pourront être appelés, dans les cas de nécessité, pour le service d'une autre chambre. »

Il est fait application de ce principe en diverses occasions, et notamment à l'égard des membres des chambres d'accusation, qui doivent faire en outre le service des autres chambres, entre lesquelles ils sont répartis suivant le mode de roulement (ordonnance du 5 août 1844);

Soit enfin par l'appel au service des cours d'assises, qui peut se faire indifféremment à tous les conseillers composant la cour, sans distinction de chambre, et qui se fait ordinairement, de préférence, à ceux des chambres civiles (ci-dessous n° 1086).

1065. Le nombre de juges, pour les arrêts à rendre par la chambre d'accusation ou par celle des appels de police correctionnelle, doit être de cinq au moins; tandis que pour les affaires civiles, il ne peut pas être moindre de sept :

Loi du 27 ventôse an VIII, art. 27 : « Les jugements des tribunaux d'appel ne pourront être rendus par moins de sept juges. »

Décret du 6 juillet 1810, art. 2, § 2 : « Ces deux dernières chambres (chambre d'accusation et chambre des appels de police correctionnelle) ne pourront rendre arrêt qu'au nombre de cinq juges au moins. »

Cour d'assises.

Caractère de la cour d'assises. — 1066. La cour d'assises est une juridiction temporaire et non permanente, au sein de laquelle la mission de juger est scindée en deux, et qui se compose par conséquent de deux éléments distincts : le jury, juge de la culpabilité ou non-culpabilité, et les magistrats, juges de l'application de la loi (ci-dessus n° 1031) ; tous fonctionnent par commission : le jury commissionné pour chaque affaire seulement, les magistrats pour toute la durée de la session des assises (ci-dessus n° 1043, 3°).

A proprement parler, la *cour d'assises*, c'est la juridiction complète, avec tous les éléments divers dont elle est formée ; mais très-fréquemment, dans le texte de la loi et dans l'usage, quand on dit *la cour*, on désigne les magistrats par opposition au jury.

Règles générales sur les assises. — 1067. Les assises doivent se tenir en chaque département :

C. I. C., art. 251 : « Il sera tenu des assises dans chaque département pour juger les individus que la cour royale y aura envoyés. »

1068. Au siége de la cour impériale pour le département où est située cette cour ; et pour les autres, habituellement au lieu où siégeaient auparavant les *cours de justice criminelle*, que les cours d'assises ont remplacées, c'est-à-dire, à peu d'exceptions près, au chef-lieu :

Loi du 20 avril 1810, art. 17, paragraphe final : « Elles (les cours d'assises) se tiendront habituellement dans le lieu où siégent actuellement les cours criminelles. »

Cette disposition, postérieure au Code d'instruction criminelle de 1808, a modifié quelque peu l'article 258 de ce Code, qui assignait le chef-lieu.

1069. Néanmoins elles pourraient, s'il y avait utilité, se tenir exceptionnellement en quelque lieu du même département autre que le lieu habituel :

C. I. C., art. 258, § 2 : « La cour royale pourra néanmoins désigner un tribunal autre que celui du chef-lieu. »

1070. Il doit y avoir une session par chaque trimestre de l'année, à moins, ce dont nous avons eu quelques heureux mais bien rares exemples, qu'il n'y eût pas d'affaires. Toutes les sessions qui pour-

raient avoir lieu en plus, en cas de nécessité, durant le même trimestre, seraient qualifiées d'*extraordinaires :*

C. I. C., art. 259 : « La tenue des assises aura lieu tous les trois mois.

» Elles pourront se tenir plus souvent si le besoin l'exige. »

A Paris, les sessions se succèdent sans interruption de quinzaine en quinzaine : celle de la première quinzaine de chaque trimestre es la session ordinaire, et les cinq qui suivent sont des sessions extraordinaires.

1071. L'existence légale de la cour d'assises, juridiction temporaire, par commission, ne commence qu'au jour fixé pour l'ouverture, et finit au jour de la clôture, laquelle ne peut avoir lieu qu'après que toutes les affaires en état au jour de l'ouverture des assises y ont été portées :

C. I. C., art. 260, § 2 : « Les assises ne seront closes qu'après que toutes les affaires criminelles qui étaient en état lors de leur ouverture y auront été portées. »

Rôle de la cour impériale quant aux assises. — 1072. Il ne faut pas oublier le principe que c'est la cour impériale, comme magistrature, qui tient les assises au lieu où elle siége, ou qui va les tenir dans les départements de son ressort. De là les pouvoirs conférés à cette cour ou à son premier président, relativement à la tenue des assises.

Ainsi c'est la cour impériale qui seule, par un arrêt, toutes les chambres assemblées et le procureur général entendu, peut convoquer les assises pour un lieu autre que celui où elles doivent se tenir habituellement (C. i. c., art. 258, rapporté ci-dessus n° 1069, joint au texte suivant qui en a développé la disposition) :

DÉCRET du 6 juillet 1810, art. 90, § 1er : « Les assises ne pourront être convoquées, pour un lieu autre que celui où elles doivent se tenir habituellement, qu'en vertu d'un arrêt rendu dans l'assemblée des chambres de la cour, sur la requête de notre procureur général. »

1073. C'est la cour impériale qui dans ce cas, et par le même arrêt, fixe le jour de l'ouverture des assises ainsi convoquées :

Loi du 20 avril 1810, art. 21 : « Lorsque la cour d'assises devra tenir sa séance dans un lieu autre que celui où

elle siége habituellement, l'époque de l'ouverture et le lieu seront déterminés par arrêt rendu toutes les chambres assemblées, et le procureur général entendu. »

1074. Dans tous les autres cas, c'est par ordonnance du premier président qu'est fixé le jour de cette ouverture :

Loi du 20 avril 1810, art. 20 : « Le premier président de la cour impériale désignera le jour où devra s'ouvrir la séance de la cour d'assises, quand elle se tiendra où elle siége habituellement. »

1075. Par ces deux articles 20 et 21 de la loi de 1810 se trouve abrogé le paragraphe premier de l'article 260 du Code d'instruction criminelle qui attribuait au président des assises la fixation du jour de l'ouverture de la session.

1076. Notez que lorsqu'il s'agit d'une session d'assises extraordinaire, non pas sous le rapport du lieu, mais seulement sous le rapport du nombre durant un même trimestre (ci-dessus n° 1070), ni l'article 259 du Code d'instruction criminelle, ni aucun autre texte n'ont indiqué l'autorité chargée de convoquer une pareille session; d'où notre jurisprudence a conclu qu'un arrêt de la cour impériale n'y est pas nécessaire, et qu'une ordonnance du premier président y suffit.

Publicité à donner à la fixation du jour pour l'ouverture des assises. — 1077. Le jour de l'ouverture des assises ainsi fixé, soit par ordonnance du premier président, soit par arrêt de la cour, doit être publié dans tout le ressort suivant des formes spéciales :

Loi du 20 avril 1810, art. 22 : « L'ordonnance portant fixation du jour de l'ouverture de la séance de la cour d'assises, ou l'arrêt qui indiquera le lieu et le jour de cette ouverture, sera publié par affiches et par la lecture qui en sera faite dans tous les tribunaux de première instance du ressort, huit jours au moins avant l'ouverture. »

Décret du 6 juillet 1810, art. 88 : « L'ordonnance portant nomination des présidents et des conseillers ou des auditeurs délégués pour la tenue des assises, et fixation du jour de l'ouverture des séances de la cour d'assises, sera envoyée, à la diligence des procureurs généraux, aux tri-

bunaux de première instance de la cour d'assises; elle sera publiée, dans les trois jours de sa réception, à l'audience publique, sur la réquisition du procureur impérial. »

Art. 89 : « L'annonce de cette ordonnance sera faite dans les journaux du département où siége la cour d'assises; elle sera affichée dans les chefs-lieux d'arrondissement et siéges des tribunaux de première instance. »

Art. 90 (dispositions analogues quant à l'arrêt de la cour impériale fixant l'ouverture dans le cas où la session est convoquée en un autre lieu que le lieu habituel).

1078. Il faut, quant à la manière de composer le personnel de la cour d'assises, distinguer entre la magistrature et le jury.

Magistrature de la cour d'assises.

Nombre et qualité des juges tenant les assises. — 1079. Le nombre de magistrats siégeant en qualité de juges à la cour d'assises était fixé à cinq par l'ancien article 252 du Code d'instruction criminelle et par la loi de 1810, comme celui des autres sections de la cour impériale jugeant au pénal. Une loi du 4 mars 1831 l'a réduit à trois (C. I. C., art. 252, revisé par cette loi). On sait qu'en Angleterre les assises sont présidées par un magistrat unique, sauf à ce magistrat à consulter, comme il arrive quelquefois, l'un de ses collègues en qualité de juge assistant, sur les questions de droit où il estime avoir besoin d'un avis (ci-dessus n° 1028).

1080. Le principe dominant, que c'est la cour impériale qui tient ou qui va tenir les assises en chaque département de son ressort, se manifeste dans la composition de ce personnel des trois manières suivantes :

1° Au lieu où siége la cour impériale, les juges tenant les assises sont trois conseillers, dont l'un est président et les deux autres assesseurs :

C. I. C., art. 252, § 1er (d'après la loi de 1831) : « Dans les départements où siégent les cours royales, les assises seront tenues par trois des membres de la cour, dont l'un sera président. »

2° Dans les autres départements, c'est toujours un conseiller, en qualité de président, qui va les tenir ; la cour peut lui adjoindre deux

conseillers qui iront avec lui en qualité d'assesseurs; à défaut, et c'est là ce qui, en fait, a lieu le plus souvent dans la pratique, les deux assesseurs sont pris parmi les membres du tribunal de première instance du lieu de la tenue des assises :

C. I. C., art. 253, § 1er (d'après la loi du 21 mars 1855) : « Dans les autres départements, la cour d'assises sera composée : 1° d'un conseiller de la cour impériale, délégué à cet effet, et qui sera président de la cour d'assises; 2° de deux juges, pris soit parmi les conseillers de la cour impériale, lorsque celle-ci jugera convenable de les déléguer à cet effet, soit parmi les présidents ou juges du tribunal de première instance du lieu de la tenue des assises. »

3° Si la gravité des circonstances l'exigeait, la chambre civile de la cour impériale pourrait, en vertu d'un arrêt de la cour, toutes les chambres assemblées, sur la réquisition du procureur général, se réunir à la cour d'assises pour le débat et le jugement d'une affaire, ce qui est d'ailleurs hors d'usage dans la pratique :

Décret du 6 juillet 1810, art. 93 : « Dans les lieux où réside la cour impériale, la chambre civile que préside le premier président se réunira à la cour d'assises pour le débat et le jugement d'une affaire, lorsque notre procureur général, à raison de la gravité des circonstances, en aura fait la réquisition aux chambres assemblées, et qu'il sera intervenu arrêt conforme à ses conclusions. »

Nomination des juges tenant les assises. — 1081. Les nominations du président et des conseillers assesseurs pour les assises sont faites par le ministre de la justice (qualifié de grand juge dans les lois et décrets de l'empire); et à défaut par le premier président de la cour impériale :

Loi du 20 avril 1810, art. 16 : « Le premier président de la cour impériale nommera, pour chaque tenue de cour d'assises, un membre de ladite cour pour les présider. Il pourra les présider lui-même quand il le jugera convenable.

» Le premier président de la cour nommera aussi les quatre conseillers (aujourd'hui deux seulement) qui devront

assister le président aux assises dans les lieux où siége la cour impériale.

» Il nommera pareillement les conseillers de la cour qui devront, avec le président, tenir les assises dans les départements, lorsque la cour jugera convenable d'en envoyer.

» Le grand juge pourra néanmoins, dans tous les cas, nommer les présidents et les conseillers de la cour qui devront tenir les assises.

» L'époque de ces nominations sera déterminée par des règlements d'administration publique. »

1082. Ce règlement a été fait par le décret de 1810, qui a fixé comme il suit l'ordre de ces attributions entre le ministre et le premier président : le ministre, s'il veut user de son pouvoir, fait ces nominations pendant la durée d'une assise, pour le trimestre suivant. A défaut, la nomination est dévolue au premier président :

Décret du 6 juillet 1810, art. 79 : « Lorsque les nominations des présidents des cours d'assises, qui doivent être tenues tous les trois mois, conformément à l'article 259 du Code d'instruction criminelle, n'auront pas été faites par notre grand juge pendant la durée d'une assise, pour le trimestre suivant, le premier président de la cour impériale fera ladite nomination dans la huitaine du jour de la clôture de l'assise. »

Art. 82 : « La nomination des conseillers qui devront tenir les assises dans le département où siége la cour impériale... seront faites de la même manière et à l'époque ci-dessus déterminées pour les nominations des présidents. »

1083. Pour les assises extraordinaires, c'est-à-dire en plus de celle qui doit avoir lieu chaque trimestre, le président de la dernière assise précédente est président de droit de l'assise extraordinaire :

Décret du 6 juillet 1810, art. 81, § 1er : « Dans les cas prévus par l'article 259 du Code d'instruction criminelle, d'une tenue extraordinaire d'assises, les présidents de la dernière assise sont nommés de droit pour présider l'assise extraordinaire. »

La jurisprudence pratique applique la même règle, par analogie, aux assesseurs; ainsi les assises extraordinaires prennent le même personnel de magistrature que celui de la dernière assise qui les a précédées, et dont elles sont en quelque sorte un supplément.

1084. Quant à la nomination des assesseurs pris dans le tribunal de première instance du lieu de la tenue des assises, il existait des difficultés, que la loi du 21 mars 1855 a fait cesser en l'attribuant au premier président de la cour impériale, qui prendra préalablement l'avis du procureur général :

C. I. C., art. 253, § 2 (d'après la loi de 1855) : « Les présidents ou juges du tribunal de première instance du lieu de la tenue des assises, appelés à faire partie de la cour, seront désignés par le premier président, qui prendra préalablement l'avis du procureur général. »

Publicité donnée à ces nominations. — 1085. Les nominations des présidents et assesseurs pour les assises doivent être, comme le jour fixé pour l'ouverture de ces assises, publiées en toute l'étendue du ressort, dans les délais et suivant les formes déjà indiqués ci-dessus n° 1077 :

Décret du 6 juillet 1810, art. 80 : « La nomination du grand juge, ou, à son défaut, la nomination faite par le premier président, sera déclarée par une ordonnance du premier président, qui contiendra toujours l'époque fixe de l'ouverture de l'assise, cette ordonnance sera publiée au plus tard le dixième jour qui suivra la clôture de l'assise. »

C. I. C., art. 253, § 3 (d'après la loi de 1855) : « Ces désignations (des juges de première instance appelés par le premier président à faire partie de la cour d'assises) seront faites et publiées selon la forme et dans les délais déterminés par les articles 79 et 80 du décret du 6 juillet 1810. »

L'article 79, rapporté ci-dessus n° 1082, indique le délai dans lequel ces désignations doivent être faites par le premier président, savoir, dans la huitaine du jour de la clôture de l'assise qui vient de finir; et l'article 80, dont le texte est ci-dessus, indique le délai dans lequel l'ordonnance portant ces désignations doit être publiée, savoir, au plus tard le dixième jour après cette clôture. Quant aux

formes de la publication, ce sont les articles 88 et 89, rapportés ci-dessus au n° 1077, qu'il faut consulter.

Incompatibilités. — 1086. Par les motifs que nous avons exposés ci-dessus (n°s 1035 et 1037), la loi défend à peine de nullité que le juge d'instruction qui aurait déjà fonctionné en cette qualité dans l'affaire, ou les conseillers qui auraient déjà voté sur la mise en accusation, puissent siéger dans cette même affaire à la cour d'assises, soit comme président, soit comme assesseurs :

C. I. C., art. 257 : « Les membres de la cour royale qui auront voté sur la mise en accusation ne pourront, dans la même affaire, ni présider les assises, ni assister le président, à peine de nullité.

» Il en sera de même à l'égard du juge d'instruction. »

De là, la nécessité, en fait, dans la plupart des cas, de choisir les conseillers pour les assises dans d'autres chambres que la chambre des mises en accusation, très-fréquemment dans les chambres civiles.

Remplacement en cas de décès ou empêchement légitime. — 1087. Ces cas sont prévus, et la manière de pourvoir au remplacement indiquée :

1° *A l'égard du président* désigné pour tenir les assises, par l'article 263 du Code d'instruction criminelle :

C. I. C., art. 263 : « Si depuis la notification faite aux jurés en exécution de l'article 389 du présent Code, le président de la cour d'assises se trouve dans l'impossibilité de remplir ses fonctions, il sera remplacé par le plus ancien des autres juges de la cour royale nommés ou délégués pour l'assister; et, s'il n'a pour assesseur aucun juge de la cour royale, par le président du tribunal de première instance. »

Et dans le cas particulier où il s'agirait d'une assise extraordinaire pour laquelle il y aurait impossibilité ou empêchement de recourir au président de l'assise précédente, par l'article 81 du décret de 1810, dont le premier paragraphe a été déjà rapporté ci-dessus n° 1083.

Décret du 6 juillet 1810, art. 81, § 2 : « En cas de décès ou empêchement légitime, le président de l'assise sera rem-

placé à l'instant où la nécessité de la tenue de l'assise extraordinaire sera connue : le remplacement sera fait par le premier président. L'ordonnance de remplacement contiendra l'époque fixe de l'ouverture de cette assise. »

L'application de ces articles a suscité quelques difficultés dans notre jurisprudence pratique. Nous pensons qu'il ne faut pas oublier qu'il s'agit ici d'une juridiction par commission, et que des garanties sont indispensables quant à la désignation des personnes commissionnées (ci-dessus nos 1043, 3°, et 1066). Bien que cette observation ait une importance plus rigoureuse à l'égard des jurés, juges de la culpabilité ou non-culpabilité, elle ne laisse pas d'en avoir aussi à l'égard du président de l'assise. Nous croyons donc qu'il faut combiner les deux articles que nous venons de rapporter avec les textes généraux sur la nomination du président. — Si le décès ou l'empêchement se produit pendant le délai donné au ministre pour faire cette nomination (ci-dessus n° 1082), le ministre a incontestablement le droit de pourvoir au remplacement ; — après ce délai, le droit passe au premier président de la cour impériale ; — après la notification faite aux jurés, c'est la disposition de l'article 263 qu'il faut appliquer, désignation légale, mettant à l'abri de tout soupçon d'arbitraire.

L'article 81 du décret de 1810, fait pour le cas où la nécessité d'une tenue d'assise extraordinaire se produirait durant le trimestre, après l'expiration par conséquent du délai donné au ministre, mais avant la convocation de cette assise, n'a rien de contraire à ces décisions ; il est en parfait accord avec elles. Si, sortant des conditions spécialement prévues par l'article 81, on veut généraliser cette hypothèse d'une assise extraordinaire, ce sera toujours par les mêmes décisions, suivant les mêmes distinctions d'époque où le besoin du remplacement se présentera, qu'il faudra la régir.

1088. 2° *A l'égard des conseillers assesseurs*, par l'article 264 du Code d'instruction criminelle :

C. I. C., art. 264 : « Les juges de la cour royale seront, en cas d'absence ou de tout autre empêchement, remplacés par d'autres juges de la même cour, et à leur défaut par des juges de première instance ; ceux de première instance le seront par les suppléants. »

Cet article indique par quelle sorte de juges les conseillers assesseurs devront être remplacés, mais nul texte n'ordonne par qui la

désignation des remplaçants sera faite. Appliquez la même règle que dans le cas précédent : le remplacement pourra être fait par le ministre ou par le premier président de la cour impériale, suivant le délai dans lequel le décès ou l'empêchement se produira ; il devra l'être par rang d'ancienneté, après la notification faite aux jurés pour les convoquer.

1089. 3° *A l'égard des juges de première instance assesseurs*, par le paragraphe final de l'article 253, revisé en 1855 :

C. I. C., art. 253, paragraphe final (d'après la loi du 21 mars 1855) : « A partir du jour de l'ouverture de la session, le président des assises pourvoira au remplacement des assesseurs régulièrement empêchés, et désignera, s'il y a lieu, des assesseurs supplémentaires. »

Ainsi la désignation pour le remplacement appartient au premier président de la cour impériale (ci-dessus n° 1084), ou au président des assises, suivant que le besoin s'en produit avant le jour de l'ouverture des assises, ou à partir de ce jour.

Assesseurs suppléants ou supplémentaires. — 1090. Afin de prévenir ces difficultés, dont l'inconvénient serait grave, surtout si l'empêchement survenait dans une cause commencée, puisqu'il obligerait à remettre la cause, rien n'empêche, pour les sessions qui paraissent devoir être longues et laborieuses, que sur arrêt de la cour d'assises, par analogie de ce qui se fait à l'égard des jurés (C. I. c., art. 394), et par application d'une loi du 25 brumaire an VIII, article 4, il soit adjoint à la cour un ou deux assesseurs *suppléants* ou *supplémentaires*, dont la mission éventuelle serait de remplacer, en cas de besoin, les assesseurs défaillants. Il en est question dans la nouvelle rédaction de l'article 253, paragraphe final, rapporté au précédent numéro, qui charge le président des assises de les désigner.

Jury de la cour d'assises.

Nature et origine du jugement par jurés. — 1091. Le jury dont il est ici question est une commission d'habitants ou de citoyens, constitués juges, en leur conscience et sur la foi du serment (d'où leur est venu le nom de jurés), de la culpabilité ou non-culpabilité des accusés en un procès criminel. — Ainsi a lieu la participation des habitants à l'administration de la justice pénale : d'où, pour le jugement formé de cette manière, la qualification un peu emphatique de *jugement par le pays*.

1092. Nous appelons cette qualification emphatique si nous ne

considérons qu'un seul jury, avec les quelques citoyens ou habitants dont il est composé, dans une seule affaire sur laquelle il va prononcer. Ici, en effet, en disant jugement par le pays (*per pais or country*) on prend, certes, la partie pour le tout. Mais si vous considérez l'ensemble de la justice ainsi administrée ; l'opinion et le sentiment enracinés chez tous que c'est la loi commune, le mode régulier et général que, non-seulement les procès, mais les questions douteuses, les enquêtes intéressant le public se décident de cette manière ; la ponctualité native à concourir à ces jugements et à ces décisions comme à un service qu'on se doit à soi-même ; enfin la pratique constante et le fonctionnement de tous ces jurés, convoqués en toute localité, en toute occasion où besoin est : alors vous pourrez dire de tout cet ensemble, sans amplification, que c'est le jugement par le pays. Pour que l'institution arrive à un tel degré de conviction et pour ainsi dire de manière d'être chez un peuple, il faut que ce peuple ait éminemment la qualité du *self-government*, ou du gouvernement de soi-même. Et quelle partie plus importante dans ce gouvernement que celle de la justice, pour qu'un peuple se doive à soi-même d'y prendre part !

1093. Nous n'avons pas en France la qualité qui porte à cet usage. Nous en avons d'autres, mais celle-là nous fait défaut. Le jury n'a reçu chez nous qu'une application partielle, souvent contestée, amoindrie de nos jours encore par des lois nouvelles, par des pratiques judiciaires en dehors des lois, et que la tendance usuelle de ceux qui s'appellent les hommes pratiques est de décrier. Le reproche banal contre le jury sera la faiblesse, la défaillance dans la répression, car le mot de corruption chez nous y est inconnu, les embarras, les lenteurs, les frais, et enfin l'incommodité ou la charge pour des citoyens accoutumés à laisser faire leurs affaires par l'autorité, plutôt que de les faire par eux-mêmes.

Et cependant, je l'avoue, jamais je ne me suis trouvé en présence de ces douze jurés, auxquels on ne demande qu'une attention de conscience, une logique de bon sens, une loyale conviction d'honnête homme, présidés par notre magistrature, avec l'accusé et le défenseur en face, le public dans l'auditoire, et les preuves se déroulant et se débattant en toute liberté devant eux ; jamais je ne me suis trouvé en présence de cette assemblée et n'ai tenu mes regards sur ces douze hommes jugeurs, d'entre nous tous, sans éprouver une profonde émotion. Ne regrettez pas un peu moins de sévérité, de fermeté même dans certains verdicts, la part d'indulgence accordée aux faiblesses humaines, aux mœurs du pays, au souffle courant dans les circonstances de la cause, qu'une main plus inflexible n'admet-

trait pas : si votre justice pénale y gagne d'être entourée de confiance et de respect, en commençant par les accusés, et de sortir de ses assises avec l'autorité imposante née d'une origine au sein de tous, vous aurez gagné beaucoup. On ne sait pas ce que perdraient en crédit, en efficacité les jugements criminels s'ils perdaient cette origine. L'éducation nationale, au lieu de restreindre et d'affaiblir ce que nous en possédons, doit être de l'étendre et de le fortifier.

1094. Quand je vois appliquer aux États-Unis, par la race anglo-saxonne, cette terrible loi de Lynch, une sauvage effervescence, l'émeute de la vengeance publique, le fantôme de la justice mené par la passion populaire, je me dis qu'il y a encore là quelque chose de l'instinct brutal du *self-government*. Ces hommes qui brisent les portes de la prison, se saisissent du prisonnier, constituent parmi eux un jury, improvisent une sorte d'imitation hâtive des débats, prononcent la peine de mort et l'exécutent sur place, le font avec la conscience menteuse qu'ils ont le droit de faire ainsi leurs propres affaires et qu'ils exercent la justice, quand ils n'exercent qu'une violente cruauté. Les bonnes qualités poussées à un excès dégénèrent en vice, et du vice peuvent tomber dans le crime. Quoi de plus féroce, à certains moments, que le fanatisme !

1095. Quelle que soit la trace qu'on trouve dans les diverses civilisations et chez les peuples de l'antiquité, notamment dans les lois romaines, de l'idée mère qui sert de fondement à l'institution du jury, le fait est que le jugement par jurés, en des assises temporaires, sous sa forme actuelle, est venu aux peuples modernes de l'Europe des coutumes de l'ère barbare, puis de l'ère féodale, durant lesquelles il avait lieu tant pour les affaires civiles que pour les affaires pénales. Conservé et perfectionné traditionnellement en Angleterre, il avait péri sur le continent, lorsqu'à notre révolution de 89 la Constituante le rétablit et l'organisa chez nous, seulement pour la justice pénale, et seulement en fait de délits susceptibles d'entraîner peine afflictive ou infamante.

1096. L'institution du jury, puisqu'elle n'est, au fond, que la participation des habitants ou citoyens à l'administration de la justice, tient essentiellement au système constitutionnel du pays. Pas de révolution politique dont elle n'ait à recevoir le contre-coup. Depuis les lois de 1791 de notre Constituante, la législation en a été bien souvent modifiée ; les articles du Code d'instruction criminelle qui y sont relatifs ont subi plusieurs remaniements ; la dernière loi, accommodée au régime politique actuel, est celle du 4 juin 1853. Comme cette loi est une loi à part, qui n'a pas procédé par rectification du texte des articles du Code, mais qui laisse subsister ce texte, en se plaçant à

côté en qualité de loi spéciale et postérieure, abrogeant dans ces articles tout ce qui serait contraire à ses dispositions, c'est à la jurisprudence à faire la combinaison des textes et à reconnaître ce qui se trouve ainsi abrogé ou non abrogé (1).

1097. Deux questions majeures se présentent relativement à l'organisation du jury : — 1° *Question générale*, quelles seront les per-

---

(1) *Loi sur la composition du jury*, du 4-10 juin 1853.

TITRE PREMIER. — *Des conditions requises pour être juré.*

« Art. 1er. Nul ne peut remplir les fonctions de juré, à peine de nullité, s'il n'est âgé de trente ans accomplis, s'il ne jouit des droits politiques, civils et de famille, et s'il est dans l'un des cas d'incapacité ou d'incompatibilité prévus par les deux articles suivants.

» Art. 2. Sont incapables d'être jurés : 1° Les individus qui ont été condamnés soit à des peines afflictives et infamantes, soit à des peines infamantes seulement; — 2° Ceux qui ont été condamnés à des peines correctionnelles pour fait qualifié crime par la loi; — 3° Les militaires condamnés au boulet ou aux travaux publics; — 4° Les condamnés à l'emprisonnement de trois mois au moins; — 5° Les condamnés à l'emprisonnement, quelle que soit sa durée, pour vol, escroquerie, abus de confiance, soustraction commise par des dépositaires publics, attentats aux mœurs prévus par les articles 330 et 334 du Code pénal, outrage à la morale publique et religieuse, attaque contre le principe de la propriété et les droits de la famille, vagabondage ou mendicité, pour infraction aux dispositions des articles 38, 41, 43 et 45 de la loi du 21 mars 1832 sur le recrutement de l'armée, et aux dispositions des articles 318 et 423 du Code pénal et de l'article 1er de la loi du 27 mars 1851; — 6° Les condamnés pour délit d'usure; — 7° Ceux qui sont en état d'accusation et de contumace; — 8° Les notaires, greffiers et officiers ministériels destitués; — 9° Les faillis non réhabilités; — 10° Les interdits et les individus pourvus d'un conseil judiciaire; — 11° Ceux auxquels les fonctions de juré ont été interdites en vertu de l'article 396 du Code d'instruction criminelle et de l'article 42 du Code pénal; — 12° Ceux qui sont sous mandat d'arrêt ou de dépôt; — 13° Sont incapables, pour cinq ans seulement, à dater de l'expiration de leur peine, les condamnés à un emprisonnement d'un mois au moins.

» Art. 3. Les fonctions de juré sont incompatibles avec celles de — Ministre, — Président du Sénat, — Président du Corps législatif, — Membre du Conseil d'État, — Sous-secrétaire d'État ou Secrétaire général d'un ministère, — Préfet et Sous-préfet, — Conseiller de préfecture, — Juge, — Officier du ministère public près les cours et les tribunaux de première instance, — Commissaire de police, — Ministre d'un culte reconnu par l'État, — Militaire de l'armée de terre ou de mer en activité de service et pourvu d'emploi, — Fonctionnaire ou Préposé du service actif des douanes, des contributions indirectes, des forêts de l'État et de la Couronne, et de l'administration des télégraphes, — Instituteur primaire communal.

» Art. 4. Ne peuvent être jurés : — 1° Les domestiques et serviteurs à gages; — 2° Ceux qui ne savent pas lire et écrire en français; — 3° Ceux qui sont placés dans un établissement public d'aliénés, en vertu de la loi du 30 juin 1838.

» Art. 5. Sont dispensés des fonctions de juré : — 1° Les septuagénaires; — 2° Ceux qui ont besoin pour vivre de leur travail manuel et journalier.

TITRE II. — *De la composition de la liste annuelle.*

» Art. 6. La liste annuelle est composée : — De deux mille jurés pour le département de la Seine; — De cinq cents pour les départements dont la popu-

sonnes aptes en général à être appelées aux fonctions de juré? — 2° *Question particulière à chaque procès*, comment se formera dans chaque affaire le jury?

Personnes aptes légalement à être appelées aux fonctions de juré. — 1098. Cette première question est réglementée, chez

---

lation excède trois cent mille habitants; — De quatre cents pour ceux dont la population est de deux à trois cent mille habitants; — De trois cents pour ceux dont la population est inférieure à deux cent mille habitants.

» Art. 7. Le nombre des jurés pour la liste annuelle est réparti, par arrondissement et par canton, proportionnellement au tableau officiel de la population. Cette répartition est faite par arrêté du préfet, pris en conseil de préfecture, dans la première quinzaine du mois d'octobre de chaque année. — A Paris et à Lyon, la répartition est faite entre les arrondissements. — En adressant au juge de paix l'arrêté de répartition, le préfet lui fait connaître le nom des jurés du canton désignés par le sort pendant l'année précédente et pendant l'année courante.

» Art. 8. Une commission, composée, dans chaque canton, du juge de paix, président, et de tous les maires, dresse des listes préparatoires de la liste annuelle. Ces listes contiennent un nombre de noms triple de celui fixé pour le contingent du canton par l'arrêté de répartition.

» Art. 9. La commission est composée, à Paris, pour chaque arrondissement, du juge de paix, du maire et de ses adjoints. Elle est composée de la même manière dans les cantons formés d'une seule commune. — A Lyon, la commission est composée, pour chaque arrondissement, du maire, de ses adjoints et des juges de paix qui ont juridiction dans l'arrondissement. Elle est présidée par le juge de paix le plus ancien. — Font partie du troisième arrondissement de la ville de Lyon, pour la formation des listes, les communes de Villeurbane, Vaux, Bron et Venissieux. Les maires de ces communes sont membres de la commission. — Dans les communes divisées en plusieurs cantons, il n'y a qu'une seule commission; elle est composée de tous les juges de paix et des maires des cantons. Elle est présidée par le juge de paix le plus ancien.

» Art. 10. Les commissions chargées de dresser les listes préparatoires se réunissent au chef-lieu de leur circonscription, dans la première huitaine du mois de novembre, sur la convocation spéciale du juge de paix, délivrée en la forme administrative. — Les listes dressées sont signées séance tenante, et envoyées au préfet pour l'arrondissement chef-lieu du département, ou au sous-préfet pour chacun des autres arrondissements.

» Art. 11. Une commission, composée du préfet ou du sous-préfet, président, et de tous les juges de paix de l'arrondissement, choisit sur les listes préparatoires le nombre de jurés nécessaire pour former la liste d'arrondissement, conformément à la répartition établie par le préfet. — Néanmoins, elle peut élever ou abaisser, pour chaque canton, le contingent proportionnel fixé par le préfet. — L'augmentation ou la réduction ne peut, en aucun cas, excéder le quart du contingent cantonal, ni modifier le contingent de l'arrondissement. — Les décisions sont prises à la majorité; en cas de partage, la voix du président est prépondérante. — A Paris et à Lyon, la commission est composée du préfet, président, et des juges de paix.

» Art. 12. Cette commission se réunit au chef-lieu d'arrondissement, sur la convocation faite par le préfet ou le sous-préfet, dans la quinzaine qui suit la réception des listes préparatoires. — La liste d'arrondissement définitivement

nous, par le titre Ier de la loi de 1853, sous cette rubrique : *Des conditions requises pour être juré.*

L'esprit de la législation à partir de la Constituante, et surtout sous le gouvernement parlementaire, depuis les constitutions de 1814, de 1830, de 1848, jusqu'à nos derniers temps, avait été de considérer les fonctions de juré non-seulement comme une charge, comme un service public, mais aussi comme l'objet d'une sorte de droit politique en la personne de celui qui remplissait les conditions générales voulues pour en jouir. Ce droit marchait communément en association avec le droit électoral. L'assimilation n'était pas complète, les conditions étant plus faciles sur certains points et sur d'autres moins faciles pour le droit d'être juré que pour celui d'être électeur; mais ce dernier, sauf les modifications spéciales, servait de point de départ, et c'est dans cette idée qu'ont été conçues successivement les lois du 2 mai 1827 *sur le jury*, du 2 juillet 1828 *sur la révision des listes électorales et du jury*, du 19 avril 1831 *sur les élections*, et le décret du 7 août 1848 *sur le jury*.

La loi nouvelle de 1853 part du principe opposé, savoir : que l'admissibilité aux fonctions de juré ne constitue un droit pour personne : ceux qui remplissent les conditions générales marquées par la

---

arrêtée est signée séance tenante, et envoyée, sans délai, au secrétariat général de la préfecture, où elle reste déposée.

» Art. 13. Une liste spéciale de jurés suppléants, pris parmi les jurés de la ville où se tiennent les assises, est aussi formée, chaque année, en dehors de la liste annuelle du jury. — Elle est composée de deux cents jurés pour Paris; — De cinquante pour les autres départements. — Une liste préparatoire de jurés suppléants est dressée en nombre triple dans les formes prescrites par les articles 8, 9 et 10 de la présente loi. — Néanmoins dans les villes divisées en plusieurs cantons, et dans celles qui font partie d'un canton formé de plusieurs communes, la commission n'est composée que des juges de paix du chef-lieu judiciaire, du maire et des adjoints de la ville. — La liste spéciale des jurés suppléants est dressée sur la liste préparatoire par une commission composée du préfet ou sous-préfet, président, du procureur impérial et des juges de paix du chef-lieu.

» Art. 14. Le préfet dresse immédiatement la liste annuelle du département, par ordre alphabétique, sur les listes d'arrondissement. Il dresse également la liste spéciale des jurés suppléants. — Ces listes ainsi rédigées sont, avant le 15 décembre, transmises au greffe de la cour ou du tribunal chargé de la tenue des assises.

» Art. 15. Le préfet est tenu d'instruire immédiatement le président de la cour ou du tribunal des décès ou des incapacités légales qui frapperaient les membres dont les noms sont portés sur la liste annuelle. — Dans ce cas, il est statué conformément à l'article 390 du Code d'instruction criminelle.

TITRE III. — *De la composition de la liste du jury pour chaque session.*

» Art. 16. Sont excusés, sur leur demande : — 1° Les sénateurs et les membres du Corps législatif, pendant la durée des sessions seulement. —

loi sont aptes également à être appelés à ces fonctions ; mais il leur faut, en outre, des conditions personnelles de capacité, de moralité et de caractère qui ne peuvent être appréciées qu'à l'égard de chacun individuellement. Dès lors tombe tout le système de listes permanentes où devaient être inscrits tous ceux qui remplissaient les conditions voulues pour être jurés, la publicité donnée à ces listes, le droit de réclamation pour omission ou inscription à tort, et le jugement de ces réclamations par l'autorité judiciaire.

1099. Les conditions générales sont d'avoir trente ans accomplis, âge ainsi fixé depuis le Code de brumaire an IV, et de jouir des droits politiques, civils et de famille (art. 1er de la loi de 1853) ; nous n'admettons pas, comme en Angleterre, pour les accusés étrangers, de jury mi-parti de nationaux et d'étrangers.

Il faut, en outre, remarquer dans les articles 2, 3, 4 et 5, les causes nombreuses d'incapacité, celles d'incompatibilité, d'exclusion ou de dispense.

Toutes ces conditions étant observées, l'autorité compétente appellera au service du jury, parmi les personnes ayant l'aptitude légale, qui elle estimera convenable, sans aucun droit de réclamation pour celui qui ne sera pas appelé.

2° Ceux qui ont rempli les fonctions de juré pendant l'année courante et l'année précédente.

» Art. 17. Dix jours au moins avant l'ouverture des assises, le premier président de la cour impériale ou le président du tribunal du chef-lieu judiciaire, dans les villes où il n'y a pas de cour d'appel, tire au sort, en audience publique, sur la liste annuelle, les noms des trente-six jurés qui forment la liste de la session. Il tire, en outre, quatre jurés suppléants sur la liste spéciale.

» Art. 18. Si, au jour indiqué pour le jugement, le nombre des jurés est réduit à moins de trente, par suite d'absence ou pour toute autre cause, ce nombre est complété par les jurés suppléants, suivant l'ordre de leur inscription ; en cas d'insuffisance, par des jurés tirés au sort, en audience publique, parmi les jurés inscrits sur la liste spéciale ; subsidiairement parmi les jurés de la ville inscrits sur la liste annuelle. — Dans le cas prévu par l'article 90 du décret du 6 juillet 1810, le nombre des jurés titulaires est complété par un tirage au sort fait, en audience publique, parmi les jurés de la ville inscrits sur la liste annuelle. (Il s'agit, en ce dernier paragraphe, du cas où les assises se tiennent en un autre lieu que le lieu habituel. — C. I. C., art. 258.)

» Art. 19. L'amende de cinq cents francs, prononcée par le deuxième paragraphe de l'article 396 du Code d'instruction criminelle, peut être réduite par la cour à deux cents francs, sans préjudice des autres dispositions de cet article.

TITRE IV. — *Dispositions générales.*

» Art. 20. Le décret du 7 août 1848 est abrogé. — Les dispositions du Code d'instruction criminelle qui ne sont pas contraires à la présente loi continueront d'être exécutées. — La liste générale du jury et la liste annuelle, dressées pour l'année 1853, seront valables pour cette année. »

La jurisprudence pratique ajoute encore aux causes d'incapacité légale certaines causes d'incapacité naturelle, comme la surdité constatée, ou la cécité absolue.

Formation du jury. — 1100. Le nombre de jurés nécessaire pour former le jury est fixé à douze, ni plus ni moins.

C. I. C., art. 394, § 1er : « Le nombre de douze jurés est nécessaire pour former un jury. »

Toute la série des opérations qui vont suivre n'est que pour arriver à ce résultat final : le choix, en chaque affaire et pour l'accusé ou les accusés compris dans cette affaire, de douze jurés. Le jury étant une commission *ad hominem*, on voit que les garanties vitales sont dans la manière de faire ce choix. Fait de telle manière, ce peut être un égorgement ; fait de telle autre, c'est une justice, avec ses défauts sans doute, mais pleine de bonnes qualités, sur laquelle on aime à se reposer, parce qu'on y voit une émanation du pays lui-même.

Système du Code d'instruction criminelle de 1808. — 1101. Ce système était bien loin d'offrir les garanties désirables. Quinze jours avant l'ouverture de la session, c'est-à-dire en pleine connaissance des affaires et des accusés qui devaient y être jugés, le préfet dressait une liste de soixante personnes réunissant les conditions légales ; le président des assises la réduisait, à son tour, à trente-six, et c'était là-dessus que le tirage au sort de douze jurés se faisait (ancien article 387). S'il s'agissait de procès politiques, quelle sécurité !

Système actuel. — 1102. Ce système, bien supérieur, a été introduit par la loi du 2 mai 1827, amélioré en un point important par le décret du 7 août 1848, modifié et amené à l'état où il est aujourd'hui par la loi de 1853.

1103. La donnée générale de ce système est celle-ci :

Une première liste pour le service de toute l'année est dressée, en chaque département, par les soins de commissions composées d'éléments divers et finalement par le préfet : c'est la *liste annuelle*. — Faite pour toute une année, comprenant un grand nombre de noms, résultat du travail successif d'autorités diverses, elle n'offre plus les dangers de la liste préfectorale du Code de 1808.

Sur cette première liste, par un tirage au sort, en audience publique, aux approches de chaque session, est formée une seconde liste de trente-six personnes qui devront faire le service durant toute la session : c'est la *liste de la session*.

Digitized by Google

Finalement, sur cette seconde liste, au jour indiqué pour l'ouverture des débats de chaque affaire, par un nouveau tirage au sort, accompagné d'un droit de récusation sans motif à en donner, qui peut encore corriger les éventualités du sort, et qui est également partagé entre le ministère public et l'accusé, est formée la liste de douze jurés appelés à connaître de l'affaire. C'est ce que notre Code appelle quelquefois le *tableau des jurés ;* en d'autres termes, le jury de jugement.

Ainsi, trois listes successives, l'une pour le service de toute l'année, l'autre pour le service de chaque session, et la troisième pour le service de chaque affaire. On arrive à cette dernière par deux tirages au sort successifs, auquel s'ajoute encore le droit de récusation.

1104. Il faut suivre, dans les articles de la loi de 1853 et dans ceux du Code d'instruction criminelle combinés entre eux, le détail de ces trois opérations principales.

Formation de la liste annuelle. — 1105. Cette première opération est une opération administrative, réglée exclusivement par le titre 2 de la loi de 1853 (art. 6 à 15), qui a pour conclusion l'envoi de cette liste par le préfet, en chaque département, au greffe de la cour ou du tribunal chargé de la tenue des assises pour ce département, envoi qui doit être fait chaque année, avant le 15 décembre :

Loi du 4 juin 1853, *sur la composition du jury*, art. 14, § 2 : « Ces listes ainsi rédigées sont, avant le 15 décembre, transmises au greffe de la cour ou du tribunal chargé de la tenue des assises. »

Formation de la liste pour la session. — 1106. Ici commencent les opérations judiciaires. Celle-ci est réglée par le titre 3, principalement article 17, de la loi de 1853, et par les articles du Code d'instruction criminelle :

Loi du 4 juin 1853, art. 17 : « Dix jours au moins avant l'ouverture des assises, le premier président de la cour impériale ou le président du tribunal du chef-lieu judiciaire, dans les villes où il n'y a pas de cour d'appel, tire au sort, en audience publique, sur la liste annuelle, les noms des trente-six jurés qui forment la liste de la session. Il tire, en outre, quatre jurés suppléants sur la liste spéciale. »

Rapprochez de ce texte l'article 388 du Code d'instruction criminelle sur le même sujet ; mais c'est notre article 17 qui est la loi actuelle.

1107. La loi a pris ses précautions pour assurer, une fois la liste de la session formée, la notification à chaque citoyen qui s'y trouve porté, de l'appel qui lui est fait, avec sommation de se trouver au lieu et au jour voulus pour ce service. Cette notification doit être faite huit jours au moins avant celui où la liste doit servir.

C. I. C., art. 389 : « La liste entière ne sera point envoyée aux citoyens qui la composent; mais le préfet notifiera à chacun d'eux l'extrait de la liste qui constate que son nom y est porté. Cette notification leur sera faite huit jours au moins avant celui où la liste doit servir.

» Le jour sera mentionné dans la notification, laquelle contiendra aussi une sommation de se trouver au jour indiqué, sous les peines portées au présent Code.

» A défaut de notification à la personne, elle sera faite à son domicile, ainsi qu'à celui du maire ou de l'adjoint du lieu; celui-ci est tenu de lui en donner connaissance. »

1108. La loi prescrit aussi la notification à chaque accusé de la liste entière des jurés de la session, afin qu'il puisse juger si parmi eux il en est à l'égard desquels il pourrait avoir des réclamations à élever ou des récusations à faire si le sort les lui donnait pour juges. Cette notification doit être faite à chaque accusé la veille du jour déterminé pour le tirage au sort des jurés dans l'affaire qui le concerne : ce que le Code appelle la formation du tableau.

C. I. C., art. 395 : « La liste des jurés sera notifiée à chaque accusé la veille du jour déterminé pour la formation du tableau : cette notification sera nulle, ainsi que tout ce qui aura suivi, si elle est faite plus tôt ou plus tard. »

La loi ne dit pas vingt-quatre heures à l'avance, elle dit seulement *la veille*, par conséquent à quelque heure que ce soit dans la journée qui précède, pourvu que ce soit à une heure à laquelle peuvent encore se faire valablement les significations. Ce temps a été jugé suffisant pour mettre l'accusé à même de s'éclairer sur les droits qu'il pourrait avoir à exercer à l'égard des jurés, et la loi l'a ainsi restreint afin de ne pas donner à l'accusé une latitude qui lui permît de faire agir ou de chercher à exercer quelque influence auprès

d'eux. Aussi le Code ajoute-t-il, dans notre article, que la notification sera nulle si elle a été faite plus tôt ou plus tard. On fait remarquer que cette nullité, si la notification a été faite *plus tôt*, n'a plus d'utilité sérieuse depuis la loi de 1827, la liste de la session se tirant en audience publique et étant publiée par les journaux, par conséquent connue à l'avance de l'accusé et de ses parents ou amis; mais la nullité, pour le cas où la notification serait faite plus tard, conserve toute la sienne, puisqu'elle sanctionne un droit important de l'accusé. L'omission du nom d'un seul juré, des erreurs de désignation de nature à produire confusion ou erreur sur les personnes, seraient des motifs suffisants de cette nullité; mais il a été jugé constamment qu'il n'en serait pas de même si les désignations, quoique défectueuses par quelque point, étaient telles que l'erreur ou la confusion sur les personnes fût impossible.

Formation de la liste pour chaque affaire. — 1109. Cette troisième opération, ou, en d'autres termes, la formation du jury de jugement, se fait au jour indiqué pour chaque affaire, avant l'audience, en la chambre du conseil, par le président des assises assisté du greffier, en présence du ministère public et de l'accusé assisté de son conseil. Il eût été plus régulier que la loi y exigeât aussi l'assistance des assesseurs, laquelle a lieu ordinairement dans la pratique, la coopération de ces assesseurs pouvant être nécessaire pour statuer sur les incidents contentieux. Dans tous les cas, ils ne sont pas loin et seraient bientôt réunis au besoin.

C. I. C., art. 399, §§ 1 et 2 : « Au jour indiqué, et pour chaque affaire, l'appel des jurés non excusés et non dispensés sera fait avant l'ouverture de l'audience, en leur présence, et en présence de l'accusé et du procureur général.

» Le nom de chaque juré répondant à l'appel sera déposé dans une urne, » etc.

Là-dessus se fait le tirage.

1110. La loi règle ce qui concerne : — Les condamnations à prononcer contre les jurés défaillants, et les excuses qui doivent ou qui peuvent être agréées à ce sujet; — les récusations, — et les incompatibilités spéciales qui pourraient mettre obstacle à ce que quelqu'un des citoyens convoqués pût être juré dans telle affaire en particulier.

Condamnations contre les jurés défaillants, et excuses. — 1111. Les condamnations à prononcer sont des amendes : de cinq cents francs pour la première fois, laquelle peut être réduite à deux

cents francs, en vertu de l'article 19 de la loi de 1853 ; de mille francs pour la seconde, et de quinze cents francs pour la troisième. Cette dernière fois le juré défaillant sera de plus déclaré incapable d'exercer à l'avenir les fonctions de juré ; l'arrêt sera imprimé et affiché à ses frais.

C. I. C., art. 396 : « Tout juré qui ne se sera pas rendu à son poste sur la citation qui lui aura été notifiée sera condamné par la cour d'assises à une amende, laquelle sera :

» Pour la première fois de cinq cents francs;

» Pour la seconde, de mille francs;

» Et pour la troisième, de quinze cents francs.

» Cette dernière fois, il sera de plus déclaré incapable d'exercer à l'avenir les fonctions de juré. L'arrêt sera imprimé et affiché à ses frais. »

Loi du 4 juin 1853, *sur la composition du jury*, art. 19 : « L'amende de cinq cents francs, prononcée par le deuxième paragraphe de l'article 396 du Code d'instruction criminelle, peut être réduite par la cour à deux cents francs, sans préjudice des autres dispositions de cet article. »

1112. Le juré est défaillant soit lorsqu'il ne s'est pas rendu à son poste sur la citation qui lui a été notifiée (C. i. c., art. 396), soit lorsque s'étant rendu à son poste il s'est retiré avant l'expiration de ses fonctions, sans une excuse jugée valable par la cour.

C. I. C., art. 398 : « Les peines portées en l'article 396 sont applicables à tout juré qui, même s'étant rendu à son poste, se retirerait avant l'expiration de ses fonctions, sans une excuse valable, qui sera également jugée par la cour. »

1113. Les excuses peuvent être : — Soit des excuses de fait, consistant dans l'impossibilité de se rendre au jour indiqué, ou dans celle de remplir les fonctions de juré :

C. I. C., art. 397 : « Seront exceptés ceux qui justifieront qu'ils étaient dans l'impossibilité de se rendre au jour indiqué.

» La cour prononcera sur la validité de l'excuse. »

Soit des excuses de droit, comme celle que peuvent invoquer les

sénateurs et les membres du Corps législatif, pendant la durée des sessions seulement, et ceux qui ont rempli les fonctions de juré pendant l'année courante et l'année précédente ; même les dispenses accordées aux septuagénaires et à ceux qui ont besoin pour vivre de leur travail manuel et journalier, peuvent se faire valoir sous forme d'excuses.

Dans tous les cas, c'est la cour qui prononce sur la validité des excuses (C. i. c., art. 391, 397, 398, et loi de 1853, art. 5 et 16).

Récusations. — 1114. Le système des récusations est organisé comme il suit : sur le nombre total des jurés présents, dont les noms ont été mis dans l'urne, pourvu qu'il en reste douze, chiffre indispensable pour former le tableau du jury, tout le reste peut être récusé soit par l'accusé, soit par le ministère public. Par conséquent, le nombre des jurés présents est-il de trente-six, il y a vingt-quatre récusations possibles ; est-il de trente-cinq, il y en a vingt-trois, et ainsi de suite : le moindre nombre étant de trente, celui des récusations permises ne peut descendre au-dessous de dix-huit.

Ce nombre de récusations possibles se partage également entre l'accusé et le ministère public ; en cas de nombre impair, l'accusé en a une de plus à faire que le ministère public.

Cela posé, à mesure que le nom d'un juré sort de l'urne, l'accusé ou son conseil d'abord, et à leur défaut le ministère public, peuvent dire : « Je le récuse », ou simplement : « Récusé, » sans qu'il soit permis d'exposer aucun motif de récusation. — Dès que l'accusé ou dès que le ministère public a exercé le nombre de récusations qui lui revient respectivement, il n'a plus à en faire. — Dès que douze noms de jurés sont sortis de l'urne sans récusation, le tableau du jury est formé. — Dès que, par suite des diverses récusations, il ne reste plus que douze jurés, les récusations cessent, le tableau du jury est formé par ces douze jurés.

C. I. C., art. 399, §§ 3, 4 et 5 : « L'accusé premièrement ou son conseil, et le procureur général, récuseront tels jurés qu'ils jugeront à propos, à mesure que leurs noms sortiront de l'urne, sauf la limitation exprimée ci-après.

» L'accusé, son conseil, ni le procureur général, ne pourront exposer leurs motifs de récusation.

» Le jury de jugement sera formé à l'instant où il sera sorti de l'urne douze noms de jurés non récusés. »

400 : « Les récusations que pourront faire l'accusé et le

procureur général s'arrêteront lorsqu'il ne restera que douze jurés. »

401 : « L'accusé et le procureur général pourront exercer un égal nombre de récusations; et cependant, si les jurés sont en nombre impair, les accusés pourront exercer une récusation de plus que le procureur général. »

1115. La loi, pour le cas où il y a plusieurs accusés, détermine comment seront distribuées entre eux et faites, soit en commun, soit séparément, les récusations qui doivent leur revenir (C. i. c., art. 402, 403 et 404).

Incompatibilités spéciales quant aux fonctions de juré. — 1116. Pour assurer toute impartialité et prévenir les opinions préconçues, ou que quelque intérêt pourrait influencer, la loi établit à peine de nullité les incompatibilités suivantes :

C. I. C., art. 392 : « Nul ne peut être juré dans la même affaire où il aura été officier de police judiciaire, témoin, interprète, expert, ou partie, à peine de nullité. »

Jurés suppléants, complémentaires, ou supplémentaires. — 1117. Le législateur a dû prévoir deux hypothèses :

La première, qu'au jour indiqué pour la formation du jury en chaque affaire, le nombre des défaillants parmi les citoyens convoqués pour le service de la session fût tel, qu'il n'en restât plus un nombre suffisant pour que le tirage au sort présentât aux accusés et à la société les garanties désirables. Le nombre indispensable a été fixé par la loi à trente au moins ; le tirage au sort des douze jurés de chaque procès ne doit jamais se faire sur moins de trente noms déposés dans l'urne. Si donc parmi les trente-six jurés convoqués il y en a plus de six qui fassent défaut, le nombre qui reste est insuffisant. Telle est la première hypothèse à prévoir par le législateur.

La seconde est celle où, les douze jurés étant désignés et ayant pris séance, l'un ou quelques-uns d'eux viendraient à manquer, par décès, par maladie ou autrement, avant la fin du procès.

1118. Le législateur a pourvu à la première hypothèse en recourant, pour compléter le nombre de trente, aux citoyens aptes à être jurés qui résident dans la ville où se tiennent les assises et qu'on doit avoir plus facilement sous la main.

En conséquence, à la liste annuelle des citoyens qui seront soumis aux chances du tirage durant l'année, pour le service de chaque

session, se trouve ajoutée en appendice une autre liste également annuelle, *liste spéciale annuelle de jurés suppléants*, pris dans la ville où se tiennent les assises, laquelle contient un nombre de noms bien moindre, puisqu'elle n'est qu'un *en cas* (loi de 1853, art. 13 et 14 ci-dessus, page 384, en note).

Puis, dans la formation de la liste *pour chaque session*, indépendamment du tirage au sort des trente-six jurés qui auront charge principale du service de la session, il en est tiré, toujours en appendice et comme un *en cas*, quatre sur la liste spéciale des jurés suppléants (loi de 1853, art. 17 ci-dessus, p. 385, en note), lesquels seront obligés d'être présents lors du tirage au sort pour la formation du jury dans chaque affaire, afin de servir à compléter le nombre de trente s'il en est besoin. Ils seront appelés à former ce complément, dans leur ordre d'inscription sur la liste de la session.

Si le nombre des défaillants allait encore plus loin, et que le chiffre de trente ne pût être complété avec le secours des suppléants, on recourrait à un tirage au sort parmi les jurés de la ville inscrits sur la liste spéciale de l'année, ou subsidiairement sur la liste annuelle générale (loi de 1853, art. 18, ci-dessus page 385, en note).

1119. Il est pourvu à la seconde hypothèse par la faculté conférée à la cour d'assises d'ordonner, lorsque le procès paraît de nature à entraîner de longs débats, l'adjonction d'un ou de deux jurés en plus, qui assistent à tous les débats et à toutes les opérations du procès comme s'ils devaient en connaître :

C. I. C., art. 394, §§ 2, 3 et 4 : « Lorsqu'un procès criminel paraîtra de nature à entraîner de longs débats, la cour d'assises pourra ordonner, avant le tirage de la liste des jurés, qu'indépendamment de douze jurés il en sera tiré au sort un ou deux autres qui assisteront aux débats.

» Dans le cas où l'un ou deux des douze jurés seraient empêchés de suivre les débats jusqu'à la déclaration définitive du jury, ils seront remplacés par les jurés suppléants.

» Le remplacement se fera suivant l'ordre dans lequel les jurés suppléants auront été appelés par le sort. »

1120. Il n'y a rien de bien arrêté dans les qualifications données à ces différents jurés auxquels il n'est imposé qu'une charge éventuelle. Ceux qui, de fait, le nombre de trente jurés pour le tirage n'étant pas atteint, sont appelés à le compléter, et dont le nom est mis en conséquence dans l'urne, se qualifient ordinairement de jurés *complémen-*

taires. Tous les autres, soit sur la liste annuelle, soit sur la liste de la session, soit pour le cas de débats paraissant devoir traîner en longueur, ce qui est une tout autre hypothèse, sont désignés indifféremment dans les textes sous les noms, tantôt de jurés *suppléants*, et tantôt de jurés *supplémentaires*.

1121. L'examen de l'affaire pour laquelle le jury a été formé commence, en principe, aussitôt après cette formation.

C. I. C., art. 405 : « L'examen de l'accusé commencera immédiatement après la formation du tableau. »

Nous disons en principe, parce qu'il est de jurisprudence à la cour de cassation que cet article 405 ne doit pas être interprété rigoureusement, à peine de nullité. Cette jurisprudence a eu pour but principal de sanctionner un usage introduit *brevitatis causa*, qui consiste à procéder, au commencement de la journée, par des tirages et opérations successifs, faits de suite, sans désemparer, à la formation du jury pour toutes les affaires indiquées pour cette journée.

La cour de cassation se réserve d'apprécier suivant la longueur et le décousu des intervalles, surtout suivant la nature des actes qui auraient fait diversion, s'il y a lieu ou non de casser.

1122. Et comme le jury n'est qu'une juridiction par commission, formée, chez nous, *ad hoc*, pour chaque affaire, aussitôt sa mission close quant à cette affaire il cesse d'exister, même quand cette affaire serait, par quelque motif légal, renvoyée à une autre session (C. i. c., art. 406).

§ 5. Juridictions d'instruction.

1123. L'unité de justice se manifeste toujours ici. Les juridictions d'instruction, dont l'office nous est connu (ci-dessus n° 1029), résident dans les tribunaux d'arrondissement et dans les cours impériales. Ce sont les juges d'instruction, et la cour impériale, soit en chambre d'accusation, soit deux chambres ou toutes les chambres assemblées.

La chambre du conseil, établie par le Code d'instruction criminelle, est un rouage supprimé par la loi du 17 juillet 1856, qui a revisé plusieurs articles du Code d'instruction criminelle, dans un but d'accélération de la procédure, et d'une diminution de durée, par conséquent, dans les détentions préventives.

Juges d'instruction, double qualité en eux. — 1124. Les juges d'instruction figurent à deux titres dans l'organisation judiciaire : — A titre de fonctionnaires chargés d'opérations actives pour la

recherche, la saisie, la réunion préparatoire des preuves ; — Et à titre de juges investis du pouvoir de statuer, soit sur certains incidents de cette instruction, soit, d'après la loi de 1856, sur l'issue où la direction ultérieure à donner à cette instruction. C'est à ce dernier titre que nous les rangeons ici parmi les juridictions d'instruction.

Nombre et nomination des juges d'instruction. — 1125. Leur organisation actuelle et le nom qu'ils portent viennent du Code d'instruction criminelle de 1808 et de la loi de 1810.

C'est un juge du tribunal d'arrondissement, qui est nommé, pour trois ans, par le chef de l'État, aux fonctions de juge d'instruction, et qui n'en continue pas moins de faire partie de la chambre du tribunal à laquelle il est attaché par le roulement annuel : de préférence une chambre civile, afin qu'il n'ait pas à juger comme membre de la chambre correctionnelle les affaires dont il aurait connu comme juge d'instruction. La loi n'a pas fait de cette observation une règle impérative d'incompatibilité, mais c'est une règle de convenance (ci-dessus n° 1036). — Au bout des trois ans il peut être continué en sa qualité par une nouvelle nomination :

C. I. C., art. 55 (d'après la loi de 1856) : « Il y aura dans chaque arrondissement un juge d'instruction nommé pour trois ans, par décret impérial ; il pourra être continué plus longtemps, et conservera séance au jugement des affaires civiles suivant le rang de sa réception.

» Il pourra être établi plusieurs juges d'instruction dans les arrondissements où les besoins du service l'exigeront. »

1126. Aux termes de l'article 56 du Code d'instruction criminelle, nouvelle rédaction, les juges suppléants peuvent être investis de ces fonctions. — Il en avait déjà été ordonné ainsi pour le tribunal de la Seine par deux ordonnances de 1825 et de 1835, dont un décret du 1er mars 1852 avait généralisé la disposition : la loi de 1856 a donné à cette disposition la sanction législative et l'a transportée dans le nouvel article 56 du Code d'instruction criminelle :

C. I. C., art. 56 (d'après la loi de 1856) : « Les juges d'instruction seront pris parmi les juges titulaires ; ils pourront aussi être pris parmi les juges suppléants. »

1127. Il y a dans chaque tribunal d'arrondissement un ou plusieurs juges d'instruction, suivant l'importance du personnel et le nombre des affaires de ce tribunal. A Paris le chiffre en a été porté, par

des augmentations successives, à vingt, chiffre actuel (loi du 23 avril 1841).

Et comme le nombre des affaires a augmenté presque partout dans une proportion considérable, la loi nouvelle de 1856 permet d'ajouter au juge d'instruction un juge suppléant chargé temporairement et concurremment avec lui des mêmes fonctions :

C. I. C., art. 56, *in fine* (d'après la loi de 1856) : « Dans les tribunaux où le service l'exigera, un juge suppléant pourra, par décret impérial, être temporairement chargé de l'instruction, concurremment avec le juge d'instruction titulaire. »

1128. Il est pourvu aux nécessités résultant d'absence, de maladie ou autre empêchement, par l'article suivant :

C. I. C., art. 58 : « Dans les villes où il n'y a qu'un juge d'instruction, s'il est absent, malade ou autrement empêché, le tribunal de première instance désignera l'un des juges de ce tribunal pour le remplacer. »

Chambre du conseil supprimée. — 1129. Cette chambre, qui a disparu depuis la loi de 1856, n'était pas une chambre spéciale et formée *ad hoc*. Ce n'était autre chose que la chambre à laquelle est attaché le juge d'instruction, se réunissant en la salle du conseil au nombre de trois juges au moins, y compris le juge d'instruction, qui en faisait partie et qui prenait part au vote, pour entendre les rapports de ce juge d'instruction et pour statuer. D'après la nouvelle loi de 1856, le juge d'instruction n'a plus de rapports à faire, et statue seul.

Il n'y avait pas dans le juge d'instruction et dans la chambre du conseil deux juridictions échelonnées l'une au-dessus de l'autre; c'étaient deux juridictions placées côte à côte, au même degré, faisant partie toutes les deux du même tribunal d'arrondissement, et relevant toutes les deux, pour l'appel, de la chambre d'accusation. La loi de 1856, en supprimant le rouage de la chambre du conseil, a eu pour but, comme nous l'avons déjà dit, de donner à l'organisation plus de simplicité, à la procédure plus de célérité, et d'arriver ainsi à réduire de beaucoup la durée des détentions préventives.

Chambre d'accusation. — 1130. Cette chambre, second degré et degré souverain dans les juridictions d'instruction, est une section spéciale de la cour impériale, par laquelle a été remplacé le jury

d'accusation (ci-dessus n° 1060). Elle ne peut statuer qu'au nombre de cinq juges au moins. Elle est placée hiérarchiquement au-dessus de la juridiction des juges d'instruction du ressort : — 1° En ce qu'elle est la juridiction d'appel contre les décisions de ces juges d'instruction, quand il y a lieu à appel ; — 2° en ce que les juges d'instruction, ayant le pouvoir de statuer eux-mêmes sur l'issue à donner à l'instruction des affaires tant qu'il ne s'agit que de délits de police correctionnelle ou de contraventions de simple police, doivent, dès que le fait a l'apparence d'un crime, ordonner le renvoi à la chambre d'accusation, qui prononcera :

C. I. C., art. 218 (d'après la loi de 1856) : « Une section de la cour impériale, spécialement formée à cet effet, sera tenue de se réunir, sur la convocation de son président, et sur la demande du procureur général, toutes les fois qu'il sera nécessaire, pour entendre le rapport de ce magistrat et statuer sur ses réquisitions.

» A défaut de demande expresse du procureur général, elle se réunira au moins une fois par semaine. »

Cour impériale. — 1131. L'esprit de l'organisation de 1808 et de 1810 a été de concentrer en la cour impériale la plénitude, au degré souverain, de la juridiction d'instruction. Ce pouvoir est exercé par la cour impériale, dans les cas ordinaires, en la chambre d'accusation, qui n'est qu'une section de cette cour ; mais il peut s'exercer encore, à raison de la gravité des circonstances, de deux autres manières :

Soit par la réunion de la chambre des appels de police correctionnelle avec la chambre d'accusation, afin que ces deux chambres délibèrent ensemble sur la mise en accusation :

Décret du 6 juillet 1810, art. 3 : « Lorsque notre procureur général estimera qu'à raison de la gravité des circonstances dans lesquelles une affaire se présente, ou à raison du grand nombre des prévenus, il est convenable que le rapport qu'il doit faire en conséquence de l'article 218 du Code d'instruction criminelle soit présenté à deux chambres d'accusation réunies, dans les cours où il y a plusieurs chambres d'accusation, ou à la chambre d'accusation dans les cours où il n'y en a qu'une, réunie à la chambre qui doit connaître des appels de police correctionnelle, lesdites

chambres seront tenues de se réunir, sur l'invitation qui leur en sera faite par notre procureur général, après en avoir conféré avec le premier président : elles entendront le rapport, et délibéreront sur la mise en accusation, le tout dans les délais fixés par l'article 219 du Code d'instruction criminelle. »

Soit même par la réunion de toutes les chambres assemblées.

1132. Cette suprématie de la cour impériale en fait d'instruction se manifeste surtout lorsque cette cour, soit qu'il y ait ou non une instruction commencée par les premiers juges, ordonne des poursuites, se fait apporter les pièces, informe ou fait informer, et statue ensuite ce qu'il appartient. Dans ce cas elle a le pouvoir, comme on le voit, d'enlever l'affaire au juge d'instruction qui en était ou qui devait en être saisi, de faire franchir à cette affaire les rouages inférieurs de l'instruction, de charger un de ses membres de faire les opérations qu'aurait faites le juge d'instruction et de prononcer elle-même directement. On dit alors que la cour a *évoqué* l'affaire ; on appelle ce pouvoir *pouvoir d'évocation :* c'est un souvenir du droit des anciens parlements. Ce pouvoir résulte de deux articles, l'un du Code d'instruction criminelle :

C. I. C., art. 235 : « Dans toutes les affaires, les cours royales, tant qu'elles n'auront pas décidé s'il y a lieu de prononcer la mise en accusation, pourront d'office, soit qu'il y ait ou non une instruction commencée par les premiers juges, ordonner des poursuites, se faire apporter les pièces, informer ou faire informer, et statuer ensuite ce qu'il appartiendra. »

L'autre de la loi de 1810 :

Loi du 20 avril 1810, art. 11 : « La cour impériale pourra, toutes les chambres assemblées, entendre les dénonciations qui lui seraient faites par un de ses membres de crimes et de délits; elle pourra mander le procureur général pour lui enjoindre de poursuivre à raison de ces faits, ou pour entendre le compte que le procureur général lui rendra des poursuites qui seraient commencées. »

Malgré les doutes soulevés à cet égard, il faut décider que l'article du Code d'instruction criminelle confère ce pouvoir à la chambre

Digitized by Google

d'accusation, mais seulement pour les faits qui lui seraient révélés dans le cours des affaires dont elle est saisie, et qui lui paraîtraient nécessiter ces mesures; tandis que l'article de la loi de 1810 le confère à la cour impériale, toutes les chambres assemblées et sans la restriction qui précède.

1133. Il faut rapprocher de ces pouvoirs attribués à la cour impériale celui que possède la cour d'assises d'ordonner des poursuites dans le cas de l'article 379 du Code d'instruction criminelle.

§ 6. Cour de cassation.

1134. Les fonctions de juridiction supérieure que nous avons indiquées ci-dessus (n° 1040) étaient remplies, dans l'ancienne monarchie, suivant l'adage que toute justice émanait du roi, et comme recours suprême à cette justice, par le conseil du roi, section dite *conseil des parties* ou *conseil privé*. On observe encore, pour les affaires civiles, un grand nombre des dispositions d'un règlement célèbre, œuvre du chancelier d'Aguesseau et de ses deux fils, le *règlement concernant la procédure au conseil*, du 28 juin 1738.

La Constituante plaça à ce sommet de la hiérarchie judiciaire, par son décret du 27 novembre 1790, le *tribunal de cassation*, organisé de nouveau par la loi du 27 ventôse an VIII, et appelé *cour de cassation* en vertu du sénatus-consulte du 28 floréal an XII.

Loi du 27 ventôse an VIII, art. 58 : « Le tribunal de cassation siégera à Paris, dans le local déterminé par le gouvernement.

» Il sera composé de quarante-huit juges. »

Aujourd'hui quarante-neuf, y compris le premier président et les trois présidents de chambre (ordonnance du 15 février 1815).

1135. La cour de cassation, qui siége à Paris, est composée de trois chambres : la chambre de requêtes, la chambre civile, et, pour les affaires pénales, la chambre criminelle.

Chacune de ces chambres ne peut juger qu'au nombre de onze membres au moins :

Loi du 27 ventôse an VIII, art. 60 : « Le tribunal se divisera en trois sections, chacune de seize juges :

» La première statuera sur l'admission ou le rejet des requêtes en cassation ou en prise en partie, et définitive-

ment sur les demandes, soit en règlement de juges, soit en renvois d'un tribunal à un autre;

» La seconde prononcera définitivement sur les demandes en cassation ou en prise à partie, lorsque les requêtes auront été admises;

» La troisième prononcera sur les demandes en cassation en matière criminelle, correctionnelle et de police, sans qu'il soit besoin de jugement préalable d'admission. »

Art. 63 : « Chaque section ne pourra juger qu'au nombre de onze membres au moins; et tous les jugements seront rendus à la majorité absolue des suffrages. »

1136. Malgré cette division en chambres distinctes, le principe de l'unité de justice, tant civile que pénale, se manifeste encore ici par l'aptitude qu'ont tous les conseillers d'être adjoints d'une chambre à l'autre, soit pour aider à vider un partage, soit pour suppléer à des empêchements; par l'aptitude de la chambre criminelle à statuer sur les affaires civiles urgentes, comme chambre des vacations, pendant les vacances; et enfin par la réunion de toutes les chambres assemblées, pour statuer, dans certains cas, en audience solennelle, sur des affaires soit civiles, soit pénales.

§ 7. Règle commune à toutes les juridictions pénales.

Les juridictions pénales n'ont point de vacances. — 1137. Les vacances de ces juridictions seraient une prolongation d'incertitude, d'angoisses ou de détention préventive pour les inculpés, prévenus ou accusés, et un préjudice pour le besoin social de répression qui marche à la suite du délit. Aussi cette règle, qui va sans dire pour les tribunaux de simple police, puisque ni les justices de paix ni les mairies ne chôment jamais, est-elle répétée dans nos textes pour nos diverses juridictions en matière pénale :

Ordonnance du 15 janvier 1826, *portant règlement pour le service de la cour de cassation*, art. 64 : « La chambre criminelle n'a point de vacances.

» Il y est suppléé par des congés délivrés successivement aux magistrats qui la composent, dans la forme prescrite par le paragraphe 5 de la présente ordonnance. »

Art. 66 : « La chambre criminelle, indépendamment de son service ordinaire, est chargée du service des vacations. »

Décret du 6 juillet 1810, *sur l'organisation et le service des cours impériales et des cours d'assises*, art. 29 : « Les chambres criminelles de la cour impériale n'ont point de vacances. »

Art. 30 : « Les vacances ne pourront empêcher, retarder ni interrompre le service des cours d'assises. »

Décret du 18 août 1810, *contenant règlement sur l'organisation des tribunaux de première instance et des tribunaux de police*, art. 36 : « Les chambres de service pour les matières correctionnelles n'auront point de vacances; il en sera de même des juges d'instruction. »

§ 8. Officiers de police judiciaire.

1138. Les diverses opérations de l'instruction préparatoire (ci-dessus n° 1027) sont confiées à de nombreux agents désignés, depuis le Code de brumaire an IV, sous le nom d'*officiers de police judiciaire*. Le Code d'instruction criminelle, article 9, en donne l'énumération, du moins quant aux principaux :

C. I. C., art. 9 : « La police judiciaire sera exercée sous l'autorité des cours impériales, et suivant les distinctions qui vont être établies,

Par les gardes champêtres et les gardes forestiers,
Par les commissaires de police,
Par les maires et les adjoints de maire,
Par les procureurs du roi et leurs substituts,
Par les juges de paix,
Par les officiers de gendarmerie,
Par les commissaires généraux de police,
Et par les juges d'instruction. »

Tous ces officiers de police judiciaire n'ont pas les mêmes attributions ni la même étendue de pouvoir. Nous ferons remarquer parmi eux les suivants :

Le juge d'instruction. — 1138. C'est ici l'officier de police judi-

ciaire par excellence, ayant la plénitude des fonctions de police judiciaire, à laquelle il joint en outre un pouvoir de juridiction (ci-dessus n° 1124).

Les préfets des départements et le préfet de police à Paris. — 1139. Agent supérieur de la police administrative dans son département, le préfet est un agent de police judiciaire anomal, en vertu du texte suivant :

C. I. C., art. 10 : « Les préfets des départements, et le préfet de police à Paris, pourront faire personnellement, ou requérir les officiers de police judiciaire, chacun en ce qui le concerne, de faire tous actes nécessaires à l'effet de constater les crimes, délits et contraventions, et d'en livrer les auteurs aux tribunaux chargés de les punir, conformément à l'article 8 ci-dessus. »

Il résulte bien de ce texte et des discussions préparatoires au conseil d'État, que l'esprit de cette législation a été d'accorder au préfet le pouvoir de faire lui-même les divers actes de la police judiciaire que pourrait faire le juge d'instruction, y compris les divers mandats, mais non les actes de juridiction, et qu'il a ce pouvoir non-seulement à l'égard des crimes ou délits politiques, mais aussi à l'égard des crimes ou délits de droit commun. Il est inutile de dissimuler ou de contester ce qui est. Mais il en résulte aussi que le préfet ne doit user de ce pouvoir anomal que lorsqu'il y a nécessité urgente, pour empêcher des preuves de se perdre ou des coupables de s'évader, et que son devoir est de faire rentrer l'affaire aussitôt que cela est possible dans le cours régulier de la justice, en en remettant les actes aux autorités judiciaires compétentes. Rien ne limite d'ailleurs expressément ses attributions au seul cas de crime ou délit flagrant, les nécessités dont nous parlons pouvant se rencontrer accidentellement, pour certaines preuves ou pour certaines arrestations, même en fait de crimes ou de délits non flagrants.

Le procureur impérial et ses substituts. — 1140. Notre législation a établi, en principe, l'incompatibilité de garantie dont nous avons parlé ci-dessus (n° 1034) entre les fonctions d'action ou de réquisition et celles de police judiciaire. Mais exceptionnellement, et seulement pour les crimes flagrants et pour les cas qui y sont assimilés, elle a érigé le procureur impérial et ses substituts en officiers de police judiciaire, pouvant faire d'urgence les premiers actes d'instruction nécessaires (C. I. C., art. 32 et suiv.).

C'est au procureur impérial et à ses substituts personnellement que sont faites ces attributions, et pas à d'autres magistrats, quoique supérieurs, du ministère public; ainsi ni le procureur général ni ses avocats généraux ou ses substituts près la cour impériale ne sont officiers de police judiciaire. Le procureur général est chargé de la surveillance de ces officiers, mais il ne pourrait pas faire les actes lui-même.

La loi du 20 mai 1863 a fait au procureur impérial des attributions analogues, mais spéciales, en cas de délits flagrants.

Officiers de police judiciaire auxiliaires du procureur impérial. — 1141. Notre Code d'instruction criminelle qualifie ainsi (art. 48 et 50) les juges de paix, les officiers de gendarmerie, les maires, adjoints de maire et les commissaires de police. Cette qualification leur vient de ce qu'ils peuvent, dans les mêmes cas que le procureur impérial, en fait de crimes flagrants, faire les actes de police judiciaire de la compétence de ce magistrat, soit qu'ils prennent l'initiative en le remplaçant lorsqu'il n'est pas présent, soit qu'ils en aient été chargés par lui (art. 48 et suiv.).

Rôle des cours impériales quant à la police judiciaire. — 1142. La police judiciaire est exercée sous l'autorité des cours impériales, dit l'article 9 du Code d'instruction criminelle, dont nous avons donné le texte au n° 1138; et tous les officiers de police judiciaire (à l'exception du préfet) sont, en cette qualité, sous la surveillance du procureur général :

C. I. C., art. 279 : « Tous les officiers de police judiciaire, même les juges d'instruction, sont soumis à la surveillance du procureur général.

» Tous ceux qui, d'après l'article 9 du présent Code, sont, à raison de fonctions, même administratives, appelés par la loi à faire quelques actes de police judiciaire, sont, sous ce rapport seulement, soumis à la même surveillance. »

Les articles 280 et suivants du Code indiquent quels sont les pouvoirs disciplinaires qui accompagnent ce droit de surveillance du procureur général ou cette autorité de la cour impériale.

1143. Quant à cette dernière autorité, elle se manifeste d'une manière encore plus haute dans les pouvoirs que nous avons indiqués (ci-dessus n° 1132) comme appartenant soit à la chambre d'accusa-

tion, soit à la cour impériale, toutes les chambres assemblées, et surtout dans le pouvoir d'évocation.

1144. Les fonctions d'instruction sont confiées aussi : — accidentellement au conseiller que la cour impériale désigne, lorsque, à la suite d'une telle évocation, elle se résout à faire faire l'information par un de ses membres ; — et régulièrement au président de la cour d'assises ou au juge qui le remplace, pour l'instruction supplémentaire qui pourrait être nécessaire, depuis la mise en accusation jusqu'aux débats exclusivement. D'où il suit que l'incompatibilité de garantie établie à l'égard du juge d'instruction procédant dans l'instruction primitive (ci-dessus n° 1086) n'est pas appliquée au président des assises ou au juge qui le remplace dans cette instruction supplémentaire.

Officiers de police judiciaire spéciaux.—1145. Plusieurs agents, dans diverses administrations, telles que celles des douanes, des contributions indirectes, des postes, des eaux et forêts, ou autres, sont aussi agents de police judiciaire pour les délits ou contraventions dont la surveillance et la constatation leur sont spécialement confiées ; mais à l'égard des faits qui sortent de ces attributions légalement déterminées, n'ayant pas de mission générale, ils restent sans pouvoir.

§ 9. Ministère public.

Caractère et origine du ministère public. — 1146. Il s'agit ici des fonctions qui consistent à agir auprès des diverses autorités concourant à l'application du droit pénal, pour les mettre en mouvement, pour requérir de chacune d'elles l'accomplissement de la mission dont elle est chargée ; et principalement des fonctions qui consistent dans l'exercice de l'action publique (ci-dessus n° 1027, 4°).

Voici la gradation suivie à cet égard dans la marche progressive des institutions. — Ce soin est abandonné d'abord, au pénal comme au civil, à la seule partie intéressée : l'intérêt de la société à la répression des délits est inaperçu ou délaissé. — Ce soin est livré à tout le monde, dans un système d'accusations populaires, ouvertes à tous. — Enfin il est confié à des magistrats qui en ont la charge spéciale. Tel est chez nous le corps de magistrature que nous appelons le *ministère public.*

1147. C'est en France, dans le cours de notre ancienne monarchie, qu'a pris naissance cette institution. Le *procureur, l'advocat du roi* n'ont été, dans l'origine, que ce qu'indique leur nom : un procureur chargé des actes de procédure, un avocat chargé de la plaidoirie dans une affaire intéressant le roi : ce qui ne les empêchait pas

d'occuper, en la même qualité, dans d'autres affaires, pour d'autres parties.

Le titre de *procureur général*, d'*advocat général du roi*, n'a indiqué, avant de devenir un titre hiérarchique, qu'un procureur, qu'un avocat, chargés généralement, l'un pour les actes de procédure, l'autre pour la plaidoirie, de toutes les affaires que pourrait avoir le roi devant telle juridiction; ceux que le roi appelait *nos gens* (*gentes nostræ*), ou les *gens du roi*.

On peut suivre dans les anciennes ordonnances, à partir des premières années du quatorzième siècle, sous Philippe le Bel, la transformation qui s'opère en ces charges et qui finit par les ériger en une belle et grande magistrature, propre à notre pays. C'est un tableau que nous avons tracé ailleurs (1).

1148. Comme au droit de vengeance privée avait succédé le droit de vengeance du roi ou du seigneur justicier, et que les procès criminels s'appelaient les procès de la couronne ou les procès du justicier (aujourd'hui encore en Angleterre, *crown pleas*, et pour certain officier, *coroner*), toutes les causes criminelles avec l'action à exercer étaient éminemment au nombre de celles dont les gens du roi ou du seigneur justicier étaient chargés; d'autant plus que la couronne ou le justicier y étaient intéressés pour les amendes et confiscations, ainsi que les ordonnances ont soin de le dire. — Et comme sous la procédure inquisitoriale les procès du grand criminel se faisaient en secret, sur écrit et sans plaidoirie, ils étaient l'affaire des procureurs généraux et non des avocats généraux.

Organisation actuelle. — 1149. L'institution du ministère public, après avoir subi l'influence des grands changements opérés par la révolution de 89, et des lois diverses qui se sont succédé sur l'organisation judiciaire, a été reconstituée, et assise sur les bases qui subsistent encore aujourd'hui, dans l'organisation impériale de 1808 et de 1810.

La pensée d'unité et de cohésion hiérarchique, déjà appliquée en quelques points par les lois nées de la révolution consulaire, achève ici de se réaliser en toute son étendue. Ainsi :

D'après les lois de la Constituante, le ministère public était divisé : l'un pour les affaires civiles, l'autre pour les affaires criminelles. Dans le système nouveau, réunion : le ministère public est un, pour la justice civile comme pour la justice pénale:

---

(1) Dans l'introduction de notre traité *Du ministère public en France*, publié en 1831, de concert avec notre ami et si regrettable L. Ledeau.

Digitized by Google

Même dans les affaires criminelles, d'après les lois de la Constituante le ministère public était divisé : d'une part l'accusateur public, d'autre part le commissaire du roi ou du gouvernement; dans le système nouveau, réunion : les deux fonctions se concentrent dans le ministère public (constitution de l'an VIII, art. 61, et loi de ventôse an VIII, art. 13 et 24).

Sous l'ancienne monarchie, le ministère public était divisé : d'une part, chez le procureur ou le procureur général du roi les actes de procédure, d'autre part, chez l'avocat ou l'avocat général du roi la plaidoirie; ou, comme on disait alors, la plume d'une part, la parole de l'autre; dans le système nouveau, réunion : le ministère public a la plume et la parole à la fois, les noms de procureur, d'avocat, restent; la différence, en réalité, n'existe plus;

Enfin, joignez à cela une exacte correspondance établie entre l'organisation du ministère public et celle des juridictions.

Le principe général est qu'aucune juridiction pénale n'est complète sans son ministère public, et ne peut tenir valablement audience sans la présence de ce ministère public.

Hiérarchie dans le personnel. — 1150. Le procureur général près de chaque cour impériale est le chef du ministère public de tout le ressort; tous les autres magistrats du ministère public sont ses subordonnés : — soit, près la cour impériale, ses avocats généraux et ses substituts pour le service du parquet; — soit, près les tribunaux d'arrondissement, le procureur impérial, qui est qualifié expressément par la loi de son substitut, et les substituts du procureur impérial (1); — soit, près les tribunaux de simple police, les fonc-

(1) Loi du 20 avril 1810, art. 6 : « Les fonctions du ministère public seront exercées, à la cour impériale, par un procureur général impérial. — Il aura des substituts pour le service des audiences à la cour impériale, pour son parquet, ... et pour les tribunaux de première instance. — Les substituts créés pour le service des audiences des cours impériales portent le titre d'avocats généraux... — Ceux établis près des tribunaux de première instance portent le titre de procureurs impériaux. — Dans les cas d'absence ou d'empêchement des avocats généraux, les substituts de service au parquet pourront porter la parole aux audiences de la cour impériale. »

Art. 43 : « Les fonctions du ministère public seront exercées, dans chaque tribunal de première instance, par un substitut du procureur général, qui a le titre de *procureur impérial*, et par des substituts du procureur impérial dans les lieux où il sera nécessaire d'en établir. »

Décret du 18 août 1810 : art. 20. « En cas d'absence ou d'empêchement d'un procureur impérial ayant plusieurs substituts, il sera suppléé par le plus ancien de ceux qui ne seront point chargés spécialement des fonctions d'officiers de police judiciaire; et en cas d'empêchement des substituts eux-mêmes, par un

tionnaires qui y remplissent l'office de ministère public et qui en cette qualité et dans cet office relèvent du procureur général (1).

1151. Près les cours d'assises, au lieu où siége la cour impériale, c'est le procureur général ou quelqu'un des avocats généraux, quelqu'un même des substituts au parquet, si le besoin l'exige, qui tient l'audience pour les fonctions de ministère public (C. I. C., art. 252 et 265); dans les autres départements du ressort, le procureur général pourrait aussi aller porter la parole aux assises (C. I. C., art. 284), ou y envoyer quelqu'un de ses avocats généraux : à défaut, et c'est là ce qui se pratique le plus souvent, le procureur impérial ou l'un de ses substituts près le tribunal de la tenue des assises, est chargé de remplir ce ministère (C. I. C., art. 253). — Les substituts du procureur général, qui étaient désignés spécialement, d'après la loi de 1810, pour ce service aux cours d'assises, sous le nom de *procureurs impériaux au criminel*, et dont il est encore question aux articles 284 et suivants du Code d'instruction criminelle, ont été supprimés par la loi du 25 décembre 1815. On suit tout simplement l'ordre commun.

1152. Près la cour de cassation, un procureur général et six avocats généraux sous sa direction (2).

Hiérarchie quant à l'exercice de l'action publique. — 1153. L'unité, la hiérarchie de direction et d'autorité sont bien établies dans chaque ressort de cour impériale, en ce que le procureur général est, comme nous venons de le dire, le chef de tous les officiers du

---

juge ou un suppléant désigné par le tribunal. » (Cet article modifie l'article 26 du Code d'instruction criminelle.)

(Il y a aujourd'hui à Paris : — Près la cour impériale, un procureur général, sept avocats généraux et onze substituts au parquet ; — près le tribunal de première instance, un procureur général et vingt-deux substituts.)

(1) C. I. C., art. 144 : « Les fonctions du ministère public, pour les faits de police, seront remplies par le commissaire du lieu où siégera le tribunal : en cas d'empêchement du commissaire de police, ou s'il n'y en a point, elles seront remplies par le maire, qui pourra se faire remplacer par son adjoint. — S'il y a plusieurs commissaires de police, le procureur général près la cour royale nommera celui ou ceux d'entre eux qui feront le service. »

Art. 167 : « Le ministère public sera exercé auprès du maire, dans les matières de police, par l'adjoint : en l'absence de l'adjoint, ou lorsque l'adjoint remplacera le maire comme juge de police, le ministère public sera exercé par un membre du conseil municipal, qui sera désigné à cet effet par le procureur du roi, pour une année entière. »

(2) Loi du 27 ventôse an VIII. Art. 67 : « Il y aura près du tribunal de cassation un commissaire, six substituts et un greffier en chef, nommés par le premier consul, et pris dans la liste nationale. »

Voir aussi l'ORDONNANCE du 15 janvier 1826, § 4. *Du ministère public.*

ministère public de ce ressort. Cependant, sous le rapport de l'exercice de l'action publique, il faut distinguer ces officiers par divers groupes :

Premier groupe, les fonctionnaires remplissant l'office de ministère public près les tribunaux de simple police, auxquels est confié personnellement par la loi l'exercice de l'action publique pour les contraventions de simple police de la compétence de leur tribunal (C. I. C., art. 144 et 165) ;

Second groupe, le procureur impérial près chaque tribunal d'arrondissement, auquel est confié personnellement par la loi l'exercice de l'action publique pour la recherche et la poursuite de tous les délits de police correctionnelle ou de tous les crimes de son ressort (1), mais qui n'a qu'une attribution limitée pour l'exercice de l'action publique en fait de contraventions de simple police (C. I. C., art. 167, 177, 178, 192). — A ce magistrat se relient ses substituts, qui participent à la même action sous son autorité, comme en son lieu et place, et régulièrement en son nom;

Troisième groupe, le procureur général, à qui est confiée, dans toute l'étendue de son ressort, la plénitude de l'action publique, tant pour les crimes que pour les délits de police correctionnelle, et qui en a la direction, sinon l'exercice, pour les contraventions de simple police (2). — A ce magistrat se relient ses avocats généraux ou substituts du parquet, qui n'exercent la même action que sous son autorité, comme par délégation de lui et régulièrement en son nom. Le procureur impérial, qui est aussi qualifié de substitut du procureur général, peut faire en cette qualité, dans les limites de son ressort, les actes pour lesquels il n'a pas une attribution propre : c'est ainsi, par exemple, qu'il porte la parole aux assises tenues près de son tribunal (3).

Hiérarchie au-dessus de chaque ressort de cour impériale. — 1154. Mais entre les divers ressorts de cour impériale, l'unité, la

---

(1) C. I. C., art. 22 : « Les procureurs du roi sont chargés de la recherche et de la poursuite de tous les délits dont la connaissance appartient aux tribunaux de police correctionnelle ou aux cours d'assises. »

(2) Loi du 20 avril 1810, art. 45 : « Les procureurs généraux exerceront l'action de la justice criminelle dans toute l'étendue de leur ressort : ils veilleront au maintien de l'ordre dans tous les tribunaux ; ils auront la surveillance de tous les officiers de police judiciaire et officiers ministériels du ressort. »

(3) *Même loi*, art. 47 : « Les substituts du procureur général exercent la même action dans les mêmes cas, d'après les mêmes règles, sous la surveillance et la direction du procureur général. — En cas d'absence ou empêchement du procureur général, il est remplacé par le premier avocat général. »

hiérarchie de direction et d'autorité, si l'on s'en tient à la constitution du ministère public lui-même, n'est marquée que par un lien beaucoup plus faible, celui qui place, aux termes du sénatus-consulte du 16 thermidor an X, les procureurs généraux près les cours impériales ou près les cours d'assises, sous la surveillance du procureur général près la cour de cassation (1). Il ne s'agit ici, en effet, que d'une surveillance renfermée, comme la juridiction de la cour de cassation, dans la sphère du droit, quant aux avertissements, quant aux instructions sur la manière d'entendre ou de pratiquer les prescriptions de la loi; surveillance qui, même réduite en ces termes, est rarement exercée.

Pour trouver un lien commun et énergique de direction active, de surveillance et d'autorité disciplinaires et administratives, il faut remonter au ministre de la justice. En effet, comme agents judiciaires du pouvoir exécutif, tous les membres du ministère public relèvent de ce ministre.

Étendue et limite du pouvoir hiérarchique de commandement. — 1155. Et ce pouvoir hiérarchique du supérieur à l'inférieur, en remontant jusqu'au ministre de la justice, de quel effet sera-t-il, non pas quant à la surveillance el à l'autorité disciplinaire, qui n'offrent aucun doute, mais quant à l'ordre donné à l'inférieur de faire ou de ne pas faire tel acte de son ministère?

Un vieil adage : « *La plume est serve, la parole est libre* », résume les principes à cet égard.

1156. La plume est serve : c'est-à-dire que le ministre, le supérieur hiérarchique ont le droit de commander à l'inférieur de faire tel acte de procédure, d'intenter telle action, de former tel appel ou tel pourvoi en cassation, et le devoir de l'inférieur est d'obéir, à moins qu'il ne juge à propos d'engager sa responsabilité à ce sujet quand il croit juste de le faire et qu'il s'agit d'ailleurs d'attributions à lui confiées personnellement par la loi dans l'exercice de l'action publique, et non par délégation du chef de qui émane l'ordre (2). — Les textes

(1) SÉNATUS-CONSULTE du 16 thermidor an X, art. 84 : « Le commissaire du gouvernement près le tribunal de cassation surveille les commissaires près les tribunaux d'appel et les tribunaux criminels. — Les commissaires près les tribunaux d'appel surveillent les commissaires près les tribunaux civils. »

(2) C. I. C., art. 27 : Les procureurs du roi seront tenus, aussitôt que les délits parviendront à leur connaissance, d'en donner avis au procureur général près la cour royale, et d'exécuter ses ordres relativement à tous actes de police judiciaire.

Art. 274 : « Le procureur général, soit d'office, soit par les ordres du ministre de la justice, charge le procureur du roi de poursuivre les délits dont il a con-

de loi parlent des ordres du supérieur pour agir, mais ne parlent pas de défenses d'agir : là-dessus la direction du supérieur se borne à des instructions qui ne peuvent revêtir le caractère de défense impérative, à moins que le chef ne s'adresse à ceux qui ne peuvent agir qu'en son nom et par délégation de lui, comme le procureur général à ses avocats généraux ou substituts au parquet, ou le procureur impérial à ses substituts; mais tel n'est jamais le caractère du ministre à l'égard des membres du ministère public.

Cependant, si, nonobstant cet ordre ou ces instructions, l'action a été intentée par l'officier du ministère public auquel l'exercice en est attribué personnellement par la loi, ou bien l'appel a été omis et le délai est expiré, l'acte ainsi accompli contrairement à l'ordre ou aux instructions du supérieur n'en produira pas moins son effet légal, puisqu'il était dans les attributions personnelles de l'officier du ministère public qui l'a fait, sauf la responsabilité de celui-ci envers le chef au commandement ou à la direction duquel il ne s'est pas conformé.

1157. La parole est libre : c'est-à-dire qu'en ce qui concerne les conclusions, non pas écrites, mais orales, qui ne sont que l'avis, que l'expression de l'opinion du magistrat portant la parole, on ne saurait, en aucun cas, les imposer par commandement à ce magistrat (ci-dessus n° 1041). Et la distinction est bien justifiée. En effet, les actes de procédure ont pour but de soumettre l'affaire aux tribunaux : dresser ces actes, c'est donner cours à la justice, les tribunaux prononceront; supprimer ces actes, c'est supprimer l'affaire; la direction, le commandement du chef hiérarchique n'ont rien ici que de logique. Mais exprimer son opinion devant le tribunal, c'est une œuvre de conscience et de jugement, chose qui ne se commande pas; c'est un élément de la discussion; les tribunaux en tiendront compte suivant qu'ils en seront éclairés; ils s'y rangeront ou ne s'y rangeront pas d'après leur propre appréciation. — Les règlements tracent la marche à suivre pour concilier cette indépendance due à l'opinion consciencieuse du magistrat, avec les exigences de la discipline et de la direction donnée par le chef hiérarchique (1). Nous interprétons ces textes, surtout dans les affaires pénales, en ce sens que le devoir

---

naissance. » (Voir aussi, quant aux ordres du ministre de la justice au procureur général à la cour de cassation, les articles 441, 443, 486.)

(1) Décret du 6 juillet 1810, pour les cours impériales, art. 48 et 49; et ordonnance du 15 janvier 1826, pour la cour de cassation, art. 49, ainsi conçu : « Dans les causes importantes les conclusions de l'avocat général seront communiquées au procureur général. — Si le procureur général n'approuve pas les conclusions, et que l'avocat général persiste, le procureur général délèguera un autre avocat général, ou portera lui-même la parole à l'audience. »

de ce chef, en cas de persistance dans l'avis contraire au sien, est de prendre la parole lui-même, ou de déléguer un autre membre du ministère public partageant son avis, ou enfin de laisser exprimer l'avis contraire.

Indépendance réciproque entre la magistrature et le ministère public. — 1158. Le ministère public et la magistrature chargée de juger, tous deux éléments indispensables de la juridiction, sont indépendants les uns des autres. Les magistrats n'ont rien à enjoindre ou à défendre, ni aucun blâme, aucune réprimande à adresser au ministère public : sauf le droit d'avertissement aux chefs supérieurs ou au ministre de la justice (1), et sauf les exceptions déjà exposées ci-dessus nos 1132 et 1133.

Unité et indivisibilité du ministère public. — 1159. C'est une vieille tradition, qui nous vient même du temps où le morcellement était dans les juridictions, que « le ministère public est un et indivisible ». Sans doute il y a dans l'accumulation de ces deux épithètes une certaine redondance, et dans la dernière, suivant la manière dont on veut l'entendre, une certaine exagération. Mais si l'on se pénètre bien de la pensée élevée qui est au fond de cette maxime, on en saisira toute la justesse. L'unité, l'indivisibilité du ministère public n'empêchent pas ce grand corps judiciaire d'être composé de parties distinctes, ayant chacune sa place et son office, dénuées de tout pouvoir hors de cette place et hors de ces attributions. Ce n'est pas à ces détails d'organisation qu'il faut s'attacher, et la pensée est beaucoup plus haute. Le sentiment caché au fond de notre maxime, c'est que le ministère public, devant quelque juridiction et par qui que ce soit qu'il s'exerce, représente toujours une seule et même partie en instance devant la juridiction, le roi, disait-on jadis, aujourd'hui la société : un et indivisible comme la société, comme la nation qu'il représente; comme on le disait de la république, comme on peut le dire, chez nous, du royaume ou de l'Empire. Les juridictions peuvent être variées, les agents multiples : la partie en instance est toujours la

(1) Loi du 20 avril 1810, art. 61 : « Les cours impériales, ou d'assises, sont tenues d'instruire le grand juge ministre de la justice, toutes les fois que les officiers du ministère public exerçant leurs fonctions près de ces cours s'écartent du devoir de leur état, et qu'ils en compromettent l'honneur, la délicatesse et la dignité. — Les tribunaux de première instance instruiront le premier président et le procureur général de la cour impériale des reproches qu'ils se croiront en droit de faire aux officiers du ministère public exerçant dans l'étendue de l'arrondissement, soit auprès de ces tribunaux, soit auprès des tribunaux de police. »

même. Ainsi l'indivisibilité du ministère public existe même entre les juridictions les plus diverses, de droit commun, spéciales ou exceptionnelles; et quels qu'en soient les agents, accidentels ou permanents, liés ou non liés entre eux, en un seul ou en plusieurs systèmes. Voilà comment on a pu la proclamer en présence des éléments les plus disparates des anciennes juridictions.

1160. On en tire cette conséquence pratique, que les membres du parquet peuvent se remplacer l'un l'autre aux audiences d'une même affaire; qu'il n'est pas nécessaire que ce soit toujours le même qui y assiste, ou qui y parle, ou qui y prenne des conclusions, et que pourvu qu'il y en ait un, la loi est satisfaite, le ministère public est présent. Cette décision est hors de controverse, mais la raison majeure tient, avant tout, à la nature des fonctions du ministère public, qui sont des fonctions d'action ou de réquisition et non de jugement. Cependant l'idée d'unité ne manque pas aussi d'y avoir sa part : en effet, dès que chaque membre du parquet qui a assisté ou agi à l'audience était compétent pour le faire, la partie du ministère public, c'est-à-dire la société, a été représentée. Il en serait autrement si l'officier du ministère public était incompétent.

Grandeur, avantages et inconvénients de l'institution du ministère public. — 1161. L'institution du ministère public, fonctionnant surtout chez un peuple libre où les abus oppressifs du pouvoir ne sont pas à craindre, est tellement en harmonie avec cette idée fondamentale que le droit de punir et par conséquent l'action publique appartiennent à la société; elle donne une telle ampleur à la direction des poursuites pénales sous l'inspiration unique de l'intérêt social, tant de sécurité par la certitude d'une vigilance constante et d'un adversaire public qui ne manquera pas au malfaiteur quel qu'il soit, tant de ferme et de ponctuelle activité au mouvement de la machine judiciaire dont le ministère public est, en droit pénal, pour ainsi dire le moteur (devant les juridictions ecclésiastiques, l'officier qui exerce ce ministère se nomme *le promoteur*) ; enfin elle fait disparaître tant de vices inhérents au système de la poursuite pénale abandonnée uniquement à la partie lésée, ou même ouverte à tous les citoyens, qu'elle est destinée à prendre place, chez tous les peuples, dans l'organisation judiciaire moderne. Même en Angleterre, où l'empire des précédents a tant de puissance et où l'instinct national est susceptible à un si haut degré pour toutes les garanties en procès criminels, des jurisconsultes et des hommes d'État, parmi lesquels s'est placé lord Brougham, provoquent l'établissement d'une telle institution.

1162. Cependant, comme il en arrive souvent des meilleures

choses, l'institution du ministère public porte en soi, dans les procès criminels, son inconvénient, et par sa puissance d'absorption elle a trop fait oublier la part qu'il serait nécessaire de laisser encore aux idées disparues devant elle.

1163. L'inconvénient majeur, c'est qu'elle a détruit, on aura beau faire dans les textes ou dans les maximes pour le dissimuler, elle a détruit cette égalité devant la justice, entre l'accusateur et l'accusé, qui fait l'âme du système accusatoire. Au lieu d'avoir devant lui deux plaideurs égaux en situation, le juge a, d'une part, la partie poursuivie, et, d'autre part, une magistrature imposante, qui marche parallèlement à la sienne, à laquelle la partie poursuivie, ses défenseurs et le public doivent respect, dont le rang et la parole sont pleins d'autorité. Devant cette magistrature, en réalité, dans la plupart des causes, le prévenu ou l'accusé sont bien petits. — Le correctif doit être dans les lois dont les dispositions doivent assurer, pour les actes de procédure et pour les débats, l'égalité de droits entre l'attaque et la défense, et de ce dernier côté faire pencher la balance quant aux droits qui ne peuvent se partager également. Il doit être dans les mœurs du barreau, sachant allier le respect envers le magistrat avec l'indépendance envers l'adversaire. Il doit être enfin dans les mœurs du ministère public lui-même, proclamant le premier ce qui est dû au droit de défense, faisant tourner sa magistrature à protéger l'exercice de ce droit, non à l'intimider ou à l'amoindrir. Malgré tous ces correctifs, la disparité en fait domine toujours, et se traduit en plus d'une conséquence dans la pratique.

1164. D'un autre côté, l'absorption produite, quant aux poursuites pénales, par l'institution du ministère public a effacé outre mesure ou même annihilé la part qui serait due, dans la mise en mouvement de ces poursuites, à la partie lésée ou à chaque citoyen pour certains délits.

Sans doute il est bien vrai que le droit de punir n'appartient qu'à la société, que l'action publique par conséquent n'est qu'à elle, et que dès lors c'est un fonctionnaire agissant en vertu d'une charge publique, comme mandataire de la société, qui seul doit exercer cette action. Sans doute il est bien vrai que la partie lésée, que chaque citoyen considéré en particulier n'est qu'une unité dans l'être collectif, dans ce grand tout exprimé par ce mot la société, et que vouloir leur confier l'exercice de l'action publique serait en désaccord avec le caractère général de cette action. Les systèmes qui s'en sont remis à eux seuls pour le soin des poursuites pénales sont des systèmes imparfaits, dans lesquels le droit et les intérêts de la société ont été abandonnés aux hasards des volontés ou des intérêts individuels. — Mais

prétendre réduire la partie lésée à la seule action en réparation du préjudice qu'elle a souffert, la considérer comme étrangère et incompétente quant à la demande de punition et lui fermer la porte à cet égard, ce ne serait conforme ni à la réalité des faits, ni à la nature du cœur humain, ni à la juste mesure des droits. Plus qu'un autre individuellement elle a un intérêt légitime à voir la punition atteindre celui qui a commis contre elle un délit : indépendamment des réparations de préjudice, et en repoussant au loin toute idée de vengeance privée, c'est une satisfaction de morale et de justice pénale qui lui est due, qu'elle doit avoir par conséquent le droit de réclamer. — Nous en dirons autant pour tous les citoyens pris individuellement, non pas à l'égard de tous les délits, mais à l'égard de ceux qui constituant des violations du droit politique ou du droit public ont, par leur nature, un caractère suffisant pour donner naissance à ce que les Romains appelaient une action ou une accusation populaires. Dans ces sortes de délits, l'intérêt individuel qu'a chaque citoyen à la répression suffit pour lui donner le droit de la demander. C'est une garantie sérieuse des institutions, avec la participation active, au besoin, des citoyens. Félicitons les pays qui peuvent jouir de telles sanctions !

1165. Dans les cas où soit la partie civile, soit chaque citoyen seraient ainsi admis à introduire le procès pénal et à demander individuellement la punition, il ne faut pas dire qu'ils exerceraient l'action publique : l'action publique est au nom de tous, et eux ne sont qu'une unité dans le tout. Le ministère public figurera toujours en de tels procès ; ce sera lui qui exercera l'action publique s'il s'associe à la poursuite et s'il demande, au nom de la société, le châtiment ; il exercera, au contraire, ce que j'appellerai la défense publique s'il défend le prévenu ou l'accusé contre le procès pénal qui lui a été fait.

1166. Dans notre droit positif aucune part n'est faite, par rapport à aucune sorte de délits, aux citoyens ou habitants pris individuellement. Nous avions bien, en vertu de la loi du 2 juillet 1828, une sorte d'action populaire au petit pied, relativement à la formation des listes électorales et des listes du jury, dont il est resté quelque chose dans le décret organique du 2 février 1852, pour l'élection des députés au Corps législatif ; mais rien de cela n'était ou n'est relatif au droit pénal. — Quant à la partie lésée, les dispositions de nos lois ne sont ni suffisamment arrêtées ni suffisamment claires sur le rôle qu'il lui est permis de prendre pour ce qui regarde la répression pénale, ni sur la qualité en laquelle elle figure dans le procès pénal, soit en fait de police simple ou de police correctionnelle, soit en fait de crimes, cas dans lequel ses droits sont bien moins marqués. L'esprit de nos idées dominantes est de la restreindre à ce qui concerne ses

intérêts civils, et de la considérer comme sans qualité pour le fait de la répression : ce qui n'est en complète harmonie ni avec les vestiges restés de notre ancienne jurisprudence relative au petit criminel, ni avec les dispositions de nos textes ou les décisions de notre jurisprudence relativement aux frais du procès pénal.

1167. Certaines administrations publiques, celles des douanes, des contributions indirectes, des eaux et forêts, et des postes, ont reçu le pouvoir d'exercer elles-mêmes l'action publique pour la répression des délits ou des contraventions commis contre les intérêts qu'elles sont chargées de sauvegarder. C'est une délégation partielle qui leur est faite des fonctions du ministère public (voir ci-dessus nos 961 et 1003). L'article 182 du Code d'instruction criminelle désigne particulièrement comme investis d'une telle délégation à l'égard des délits forestiers les conservateurs, inspecteurs ou sous-inspecteurs et gardes généraux forestiers, mais les actes doivent toujours être libellés à la requête de l'administration ou du directeur général.

§ 10. Greffiers, huissiers, force publique. — Avoués et avocats.

1168. Nous nous bornerons à renvoyer au texte des lois et des règlements pour ce qui concerne :

Les greffiers, dont le nom, dans son étymologie grecque (γράφειν, écrire), a le même sens que celui de scribe dans son étymologie latine, et qui entrent comme partie nécessaire dans l'organisation de chaque juridiction ;

Les huissiers (de *huis*, porte); — surtout, quant à la juridiction en exercice, les *huissiers audienciers*, pour le service de l'audience;

La force publique qui assiste ou qui doit toujours être prête à assister la juridiction, et que plusieurs magistrats ou officiers de police judiciaire ont le droit de requérir (1).

De telle sorte que chaque juridiction se présente avec : son juge ou ses juges, son ministère public, son greffier, ses huissiers, et l'assistance de la force publique au besoin.

Enfin, pour la protection des intérêts et la défense des personnes justiciables des juridictions, les avoués et les avocats.

1169. Laborieuse, généreuse, courageuse profession d'avocat! Qui a cette fortune, d'être chargée non pas d'accuser, mais de défendre ; ce privilége, au milieu des bouleversements politiques, d'avoir à élever la voix non pour les vainqueurs, mais pour les vaincus; cette fierté, de ne relever que de sa conscience, où doivent s'inscrire ces

(1) C. I. C., art. 25, 99, 376, 504. — C. P., art. 234.

trois mots : justice, vérité, désintéressement; dont la liberté de parole est telle, pourvu qu'à la fermeté et à l'énergie au besoin, s'y allie la modération, que le dernier degré d'un gouvernement oppresseur serait de la supprimer, ou de la restreindre, ou de la menacer; profession qui s'unit, par l'éloquence, au culte des lettres, à tout ce qui fait l'ornement de l'esprit, et le charme et les enthousiasmes du cœur !

§ 11. Conditions d'aptitude. — Nomination. — Inamovibilité.

1170. Nous citerons parmi ces conditions :

Celle d'être licencié en droit et d'avoir suivi le barreau pendant deux ans, qui est imposée pour pouvoir être juge ou suppléant, ou membre du ministère public, soit dans les tribunaux d'arrondissement, soit dans les cours impériales, ou greffier dans une cour impériale. — La même condition, moins les deux ans de stage au barreau, est exigée pour pouvoir être greffier ou commis greffier à la cour de cassation. — Ces conditions n'existent pas pour les justices de paix.

Et celle relative à l'âge, savoir : — Vingt-deux ans pour les fonctions de substitut du procureur impérial près les tribunaux d'arrondissement. — Vingt-cinq ans pour celles de juge ou suppléant ou procureur impérial près d'un tribunal d'arrondissement; substitut du procureur général près d'une cour impériale; commis greffier à la cour de cassation. — Vingt-sept ans pour celles de président d'un tribunal d'arrondissement; conseiller ou greffier de la cour impériale; greffier en chef de la cour de cassation. — Trente ans pour celles de juge de paix ou suppléant, de président ou procureur général près d'une cour impériale, de président, conseiller ou membre du ministère public à la cour de cassation (1).

1171. La nomination par le chef de l'État, et l'inamovibilité pour les juges, sont deux principes aujourd'hui consacrés chez nous.—Les juges de paix et les membres du ministère public sont amovibles et révocables. — Les greffiers en titre, non les commis greffiers, qui tiennent leur emploi du greffier titulaire, sont admis, à moins de destitution, à présenter leurs successeurs (loi du 28 avril 1816, *sur les finances*, art. 88 et 91).

---

(1) Les textes à rapprocher ou à combiner entre eux, à ce sujet, sont : — la loi du 27 ventôse an VIII, art. 4 ; — la constitution du 5 fructidor an III, art. 209 ; — la loi du 20 avril 1810, art. 64 et 65 ; — l'ordonnance du 15 janvier 1826, art. 73 et 75.

§ 12. Autorités pour l'exécution.

1172. Il faut ici recourir au bras, c'est-à-dire à la force publique. La formule exécutoire des arrêts, jugements ou mandats de justice, au nom du chef de l'État, contient mandement et ordre formel à cette force pour l'exécution (1).

Mais le rôle de l'autorité judiciaire n'est pas terminé; car, s'il importe, en fait de pénalité, que la loi pénale mesure exactement à chaque mauvaise action la peine qu'elle prescrit, que le juge mesure exactement contre chaque coupable la peine qu'il va prononcer, évidemment il importe non moins essentiellement à la justice pénale que cette peine prononcée soit exactement exécutée, sans plus ni moins. Il doit donc y avoir ici concours du pouvoir judiciaire et du pouvoir exécutif. — Ce concours existe en principe dans notre droit positif, mais il n'est pas suffisamment réglé par les textes législatifs, et il est bien loin d'offrir, dans la pratique, l'unité qui serait désirable.

1173. C'est le ministère public qui est chargé ici de son rôle ordinaire, c'est-à-dire d'agir, de requérir. Comme il l'a fait pour les actes d'instruction et de poursuite, il le fera pour l'exécution, soit qu'il y ait acquittement ou décision judiciaire par suite de laquelle un détenu doive être mis en liberté, soit qu'il y ait condamnation à quelque peine comportant quelque acte matériel d'exécution. Le Code d'instruction criminelle en contient la disposition précise pour les jugements de simple police, de police correctionnelle, et pour les arrêts de cour d'assises (2). — Plus les administrations indiquées aux nos 961, 1003 et 1167.

---

(1) Décret du 2 décembre 1852, *relatif à la formule exécutoire des arrêts, jugements, mandats de justice, contrats et autres actes.* « Art. 2. Lesdits arrêts, jugements, mandats de justice et autres actes seront terminés ainsi : MANDONS et ORDONNONS à tous huissiers, sur ce requis, de mettre ledit arrêt (*ou* ledit jugement, *etc.*) à exécution; à nos procureurs généraux et nos procureurs près le tribunal de première instance d'y tenir la main : à tous commandants et officiers de la force publique de prêter main-forte lorsqu'ils en seront légalement requis. — En foi de quoi..., etc. »

(2) C. I. C., art. 165 (relatif aux jugements de simple police) : « Le ministère public et la partie civile poursuivront l'exécution du jugement, chacun en ce qui le concerne. »

Art. 197 (relatif aux jugements de police correctionnelle) : « Le jugement sera exécuté à la requête du procureur du roi et de la partie civile, chacun en ce qui le concerne. — Néanmoins les poursuites pour le recouvrement des amendes et des confiscations seront faites au nom du procureur du roi, par le directeur de la régie des droits d'enregistrement et des domaines. »

Art. 376 (relatif aux arrêts de cours d'assises) : « La condamnation sera exécutée par les ordres du procureur général; il aura le droit de requérir directement, pour cet office, l'assistance de la force publique. »

1174. S'il s'agit d'une exécution instantanée ou à peu près, qui n'est pas de nature à se prolonger en durée continue, mais qui doit s'accomplir en un acte ou en quelques actes, par exemple l'élargissement du détenu, les exécutions capitales, le ministère public en est chargé seul, et il requiert lui-même directement la force publique, les agents, ou même les ouvriers qui peuvent être nécessaires à cette exécution (1).

S'il s'agit d'exécutions financières, payement des amendes ou mise en possession des objets confisqués, ce sont les receveurs de l'administration de l'enregistrement et des domaines qui font les actes de poursuite, mais au nom du ministère public (C. I. C., art. 197).

Mais s'il s'agit d'une exécution chronique, comme celle de toutes les peines privatives de liberté, il semble qu'on ait considéré, dans notre pratique, la peine comme exécutée, en ce qui concerne l'autorité judiciaire, du moment que cette autorité a remis le condamné au pouvoir exécutif, dans celle de ses administrations qui est chargée des actes d'exécution. Et cette administration, dépourvue d'unité, varie suivant la nature des services publics auxquels il faut recourir pour cette exécution : c'est celle du ministère de l'intérieur, du ministère de la marine et des colonies, du ministère de la guerre, suivant que les peines privatives de liberté sont à subir sur le territoire continental, dans les bagnes ou les colonies, ou en Algérie (2).

§ 13. Juridictions spéciales ou exceptionnelles.

1175. Bien que ces juridictions, qui sont encore nombreuses, sortent du cadre de ce traité, nous en donnerons néanmoins l'énumération, dans l'ordre méthodique d'après lequel elles nous semblent devoir être rangées :

1° *Juridictions spéciales à raison de la spécialité de certains délits.* — Juridictions militaires pour l'armée de terre ; — juridictions maritimes pour l'armée de mer (3) ; — conseils de discipline de la garde

(1) Loi du 22 germinal an IV, conférée avec l'article 475 n° 12 du Code pénal.

(2) La part faite à l'autorité judiciaire par les articles 603 et suivants du Code d'instruction criminelle est restreinte à l'emprisonnement de garde.

(3) D'après le *Code de justice militaire pour l'armée de mer*, du 4 juin 1858, art. 89, les condamnés aux travaux forcés subissant leur peine en France dans les ports, arsenaux et établissements de la marine, sont justiciables des tribunaux maritimes pour tous les crimes et délits qu'ils peuvent commettre. En conséquence, les *tribunaux maritimes spéciaux* qui existaient précédemment pour ces condamnés ont été supprimés. — Quant à ceux qui subissent leur peine au lieu de transportation, aux libérés et repris de justice tenus d'y résider, voir ci-dessus n° 693, en note.

nationale; — juridiction des autorités sanitaires (loi du 3 mars 1822); — juridiction de simple police des conseils de prud'hommes (loi du 18 mars 1806, art. 10); — conseils de préfecture, avec recours au conseil d'État, pour les contraventions relatives à la grande voirie, aux servitudes militaires, et à la police du roulage dans certains cas; — tribunaux civils, dans le cas des articles 50, 192, 308 du Code Napoléon, 409 du Code pénal, loi du 25 ventôse an XI, sur le notariat, art. 53.

A l'exception des juridictions militaires ou maritimes, les autres juridictions spéciales qui figurent sous ce premier numéro n'ont qu'une compétence de pénalité inférieure, simple police ou police correctionnelle.

2° *Juridictions spéciales à raison de la spécialité du lieu.* — Juridiction et pouvoir de police judiciaire des consuls, dans les échelles du Levant, dans les parties du territoire de la Chine et dans celles de l'empire du Japon ouvertes au commerce des étrangers, dans les États de l'imam de Mascate et dans le royaume de Siam (ci-dessus n° 943).

Les juridictions spéciales qui figurent sous ce second numéro n'ont aussi qu'une compétence de pénalité inférieure, simple police ou police correctionnelle; et à l'égard des crimes, une compétence d'instruction seulement.

3° *Juridictions spéciales à raison de l'intérêt politique.* — Haute cour de justice (constitution de 1852, art. 54, 55, et sénatus-consultes du 1er juillet 1852 et du 13 juin 1858; — Corps législatif, en vertu de l'article 15 de la loi du 25 mars 1822, pour les cas d'offense par la voie de la presse ou par tout autre moyen de publicité. Les dispositions de l'article 16, relatives au compte rendu infidèle et de mauvaise foi des séances, sont devenues inutiles par suite de la constitution de 1852, article 42, et du décret du 17 février 1852, *sur la presse*, art. 14 et 16.

4° *Juridictions spéciales par privilége de fonctions ou de dignités*, soit pour crimes ou délits commis dans l'exercice des fonctions, soit même pour crimes ou délits commis hors de cet exercice, en vertu des articles 479 et suivants du Code d'instruction criminelle, et de l'article 10 de la loi du 10 avril 1810. Il ne s'agit dans ces articles que d'une compétence en fait de pénalités correctionnelles, et en fait de crimes d'une compétence comme autorité ou juridictions d'instruction seulement. — Sous ce numéro doit se ranger aussi la haute cour de justice, compétente à l'égard de certaines personnes par privilége de dignité ou de fonction, en vertu de l'article 1er du sénatus-consulte du 4-13 juin 1858.

5° *Juridictions spéciales à raison du respect à garantir aux audiences*

ou aux séances des corps constitués ou des magistrats en l'exercice de leurs fonctions. — Particulièrement, en cas de crimes, délits ou contraventions de simple police commis à l'audience (C. I. C., art. 504 et suiv.). Et en cas de compte rendu infidèle et de mauvaise foi des audiences des cours et tribunaux (loi du 25 mars 1822, art. 16).

6° *Enfin, juridictions exceptionnelles en cas de mise en état de siége,* lorsque les tribunaux et les autorités militaires sont saisis des pouvoirs de police et de juridiction à l'égard de tous les habitants, d'après la loi du 9-11 août 1849 (art. 47 et suiv.), et l'article 12 de la constitution de 1852, qui donne à l'Empereur le droit de déclarer l'état de siége dans un ou plusieurs départements, sauf à en référer au Sénat dans le plus bref délai.

1176. Mentionnons, pour terminer ce tableau, les juridictions organisées dans nos colonies, dont le système général est analogue à celui de la métropole, mais avec les modifications jugées nécessaires pour chacune d'elles.

TITRE II.

COMPÉTENCE.

NOTIONS PRÉLIMINAIRES.

Idée générale de la compétence. — 1177. La délégation partielle de force ou de puissance sociale qui est faite à chaque autorité en vue de l'effet que cette autorité est chargée de produire, portion de force ou de puissance qui appartient à cette autorité en vertu de cette délégation, ou, en un langage un peu barbare, quoique venu du latin, qui lui *compète,* forme ce qu'on appelle sa *compétence.* Hors de cette compétence il n'y a plus de force ou de puissance déléguée, plus d'autorité : il ne reste que des individualités privées.

Caractère de la compétence en droit pénal. — 1178. La question de compétence, en ce qui concerne l'organisation judiciaire et spécialement, quant à l'objet de notre étude, en ce qui concerne les autorités destinées à concourir à l'application du droit pénal, se présente pour chacune de ces autorités : — juridictions d'instruction ou de jugement ; — fonctionnaires agissant individuellement, soit offi-

ciers de police judiciaire, soit officiers du ministère public, soit agents d'exécution, soit tous autres.

Et comme il s'agit là d'une délégation partielle de la puissance ou autorité sociale, la question de compétence est toujours une question de droit public.

Et comme la société est toujours partie en instance dans les procès de pénalité, autant intéressée, si ce n'est plus encore, à l'acquittement de l'innocent qu'elle l'est à la condamnation du coupable, on n'y distingue pas, comme dans les affaires du droit civil privé, des vices d'incompétence qui ne puissent être relevés que par les parties privées y ayant intérêt : toute incompétence, en matière pénale, est d'intérêt public, et doit être évitée, relevée ou redressée d'office.

Compétence générale et compétence spéciale. — 1179. Il y a à faire, dans la compétence, une distinction fondamentale : — Celle de la *compétence générale,* attribution de la nature et de l'étendue des pouvoirs confiés à chaque autorité d'une manière abstraite, *in genere;* — et celle de la *compétence spéciale,* attribution particulière (*in specie*) de telle affaire ou de telle opération déterminée dans laquelle cette autorité aura à exercer les pouvoirs dont elle est investie.

Excès de pouvoir et incompétence. — 1180. Quoiqu'il soit vrai de dire, à prendre les mots pour ce qu'ils signifient, que toute incompétence contienne un excès de pouvoir, et que tout excès de pouvoir constitue une incompétence, cependant, en notre langage technique de pratique judiciaire, la qualification d'*excès de pouvoir* est réservée à la violation des règles de la compétence générale ; et celle d'*incompétence*, à la violation des règles de la compétence spéciale. — Mais l'une aussi bien que l'autre, en fait de pénalité, sont reconnues d'intérêt public.

CHAPITRE PREMIER.

DE LA COMPÉTENCE GÉNÉRALE.

Rapports fondamentaux de la compétence. — 1181. On ne se fera d'idée claire et bien arrêtée au sujet de la compétence, qu'en distinguant méthodiquement les divers rapports sur lesquels elle se fonde, et en faisant sortir de chacun de ces rapports les règles constitutives qui en dérivent.

Ces rapports, pour toute force employée dans un mécanisme quelconque, sont renfermés dans les qu tre points suivants :

1° Ne pas produire d'autre effet que l'effet voulu : c'est-à-dire, pour chaque autorité, ne pas s'employer à remplir d'autre fonction que celle qui lui a été assignée ;

2° Ne pas produire cet effet à un autre rang que le rang voulu : c'est-à-dire, pour chaque autorité, ne pas remplir sa fonction à un autre rang qu'à son rang hiérarchique ;

3° Ne pas produire cet effet sur d'autres objets que les objets voulus : c'est-à-dire, pour chaque autorité, ne pas remplir sa fonction, même à son rang hiérarchique, sur d'autres affaires que celles qui lui sont assignées ;

4° Ne pas produire cet effet en un autre lieu que le lieu voulu : c'est-à-dire, pour chaque autorité, ne pas remplir sa fonction, même à son rang hiérarchique et sur des affaires de l'ordre de celles qui lui sont assignées, hors du territoire qui lui est fixé.

Tels sont les quatre points qui constituent ce que nous appelons les rapports fondamentaux de la compétence : la fonction, le rang, les affaires et le lieu.

1182. En ces sortes de questions, tant qu'on se tient au centre ou dans le cercle même des pouvoirs confiés à chaque autorité, il ne saurait guère y avoir de doute ; c'est lorsqu'on approche des limites extrêmes, de la ligne de séparation, du point où commence un pouvoir et où finit l'autre, que viennent les difficultés. Toutes les questions de limites en quelque science que ce soit, même dans les sciences naturelles, quand il s'agit de déterminer où finit chaque règne et où commence le règne suivant, sont des questions litigieuses, pleines de subtilité, où les nuances s'effacent en se rapprochant, et où la loupe est nécessaire.

§ 1er. Compétence sous le rapport de la fonction assignée à chaque autorité.

1183. Aucune autorité ne doit exercer une autre fonction que celle qui lui est dévolue, s'employer à produire un autre effet que celui qu'elle est destinée à produire : c'est notre premier rapport fondamental de la compétence. — La règle est hors de controverse ; mais on verra surgir les difficultés s'il s'agit de déterminer la compétence aux confins des autorités qui se touchent. Nous citerons, comme exemples les plus importants des comparaisons à faire, celles qui suivent.

Pouvoir législatif ou pouvoir administratif, et pouvoir judiciaire.

Séparation des pouvoirs. — 1184. La séparation des pouvoirs est un principe fondamental dans les institutions modernes. Nous

signalerons ici : — Celle entre le pouvoir législatif et le pouvoir judiciaire ; — et celle entre les fonctions judiciaires et les fonctions administratives.

La Constituante a formulé énergiquement cette dernière ainsi qu'il suit :

Loi du 16 août 1790, *sur l'organisation judiciaire*, tit. II, article 13 : « Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions. »

Le Code civil, dans son titre préliminaire, contient un article qui se réfère à notre double séparation :

C. N., art. 5 : « Il est défendu aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises. »

Les tribunaux entreprendraient sur l'autorité législative ou sur l'autorité administrative s'ils statuaient de cette manière. Nous ne connaissons plus les arrêts de règlement de nos anciens parlements, et nous avons vu réprimer par des cassations pour excès de pouvoir, de tels empiétements, en des délibérations ou en des jugements par lesquels des tribunaux s'étaient cru permis de statuer pour l'avenir, dans leur ressort, à l'égard des commissaires-priseurs, des avoués, des notaires, ou des conclusions à insérer dans les qualités des jugements (arrêts de cass. des 22 mai 1822, 24 juillet 1840, 26 juin 1841 et autres).

1185. Cette séparation des pouvoirs n'enlève pas aux tribunaux de répression le droit de vérifier, sous tous les rapports qui y sont nécessaires, la légalité des arrêtés, ordonnances ou décrets dont l'application pénale est réclamée devant eux, et de refuser d'appliquer la peine s'ils jugent que cette légalité n'existe pas. Ce sont des questions, quelquefois bien graves, qui se présentent surtout devant les tribunaux de simple police. Mais le tribunal ne pourrait pas se permettre de révoquer l'arrêté, ou d'ordonner qu'on n'y obéira pas, ni de jeter un blâme sur l'autorité administrative.

1186. En fait d'interprétation des arrêtés ou actes de l'autorité administrative, les tribunaux ont le pouvoir de cette sorte d'interprétation logique qui est indispensable pour l'application de l'acte ; mais

du moment qu'il s'élève un doute contentieux, nécessaire à résoudre par voie d'autorité, c'est à l'autorité administrative de laquelle l'acte est émané qu'il faut recourir pour l'interprétation; et le tribunal de répression sursoira jusqu'à ce que l'interprétation nécessaire ait été donnée.

Juridictions d'instruction et juridictions de jugement.

Juridictions d'instruction; — questions principales qu'elles ont à juger. — 1187. Ces juridictions, soit juge d'instruction, soit chambre d'accusation, ne peuvent se transformer en juridictions de jugement.

Elles ont deux questions principales à juger : — la première, si le fait objet des poursuites est prévu et réprimé par la loi pénale et s'il constitue un crime, un délit de police correctionnelle ou une contravention de simple police; — la seconde, s'il y a ou non des charges suffisantes pour mettre en jugement ou en accusation la persoune poursuivie :

Elles n'ont pas à juger si cette personne est ou non coupable.

1188. Cependant elles pourront apprécier à leur point de vue toutes les causes qui rendraient la poursuite non recevable : — Soit parce que l'action publique ne serait pas née, étant soumise dans son existence à une condition non encore accomplie ou tombée en défaillance (ci-dessus nos 864 et suiv.); — Soit parce qu'elle devrait être suspendue dans son exercice (nos 897 et suiv.) ; — Soit parce qu'elle serait épuisée (nos 910 et suiv.); — Soit enfin parce qu'elle serait éteinte, comme par la mort de l'inculpé, par la prescription, par une amnistie (nos 931 et suiv.).

1189. Elles ont de même à apprécier, au point de vue de leur mission, les questions de démence, de contrainte, qui sont des causes de non-imputabilité, et celles de légitime défense, d'ordre de la loi avec commandement de l'autorité légitime, qui sont des causes de justification : parce que si elles trouvaient ces causes constatées elles devraient décider qu'il n'y pas lieu à suivre.

1190. De même pour les excuses absolutoires de la classe de celles qui, si la preuve en est établie, doivent empêcher le procès pénal d'avoir lieu (ci-dessus no 465); mais non de celles qui, tout en dispensant le coupable de la peine principale, laissent au juge la faculté de prononcer la surveillance de la haute police, parce qu'il faut ici que le procès suive son cours (no 470).

1191. Elles n'ont à se préoccuper des excuses atténuantes que dans le cas où ces excuses étant justifiées changeraient la juridiction de

jugement devant laquelle elles ont mission de renvoyer : tel est le cas de l'article 68 du Code pénal à l'égard du mineur de seize ans; — de même pour les circonstances aggravantes; — jamais pour les circonstances atténuantes, qui n'influent pas sur la juridiction.

1192. Ces diverses causes, qui sont de nature à déterminer soit la décision qu'il y a lieu ou qu'il n'y a pas lieu à suivre, soit la juridiction compétente, sont mélangées de questions de fait et de questions de droit. — Pour les solutions de droit, les juridictions d'instruction, s'il y a eu erreur juridique de leur part, relèvent en définitive de la cour de cassation. — Pour les questions de fait, il suffit qu'il y ait doute, et que les preuves, n'étant pas ostensiblement établies, tournent en charges suffisantes contre l'inculpé, pour que la juridiction d'instruction doive prononcer le renvoi devant celle de jugement. Mais leurs décisions contre l'inculpé, telles que le rejet des moyens de non-recevabilité, de démence ou contrainte, de légitime défense ou ordre de la loi, d'excuses absolutoires, invoqués par lui, ou l'admission de circonstances aggravantes à sa charge, n'ayant trait qu'à la mise en jugement ou en accusation, ne sauraient empêcher la juridiction de jugement d'examiner de nouveau à son point de vue ces moyens ou ces questions, et de déclarer l'action non recevable, l'action épuisée, l'action éteinte, ou d'acquitter ou d'absoudre, sur le fondement de ces motifs, ou d'écarter des circonstances aggravantes, même des faits constitutifs retenus par la juridiction d'instruction.

Juridictions de jugement. — 1193. Elles ne peuvent, à l'inverse, se transformer en juridiction d'instruction, ni empiéter sur le domaine de cette juridiction. C'est ainsi qu'une cour d'assises (sauf les cas extraordinairement exceptés) ne peut se saisir directement d'une affaire dans laquelle il n'y a pas eu arrêt de mise en accusation, cette affaire se trouvât-elle révélée par les débats; et qu'elle est tenue de se renfermer dans les faits contenus en cet arrêt de mise en exécution.

Le jury, et la cour ou les magistrats, formant à eux deux la juridiction des assises.

Jury, juge de la culpabilité ou non-culpabilité. — Magistrats, juges pour l'application de la loi. — 1194. C'est le critérium général que nous donnons pour marquer la séparation entre ces deux pouvoirs. Chacun d'eux doit se renfermer dans cette mission respective, mais aussi s'étendre à tout ce qui y tient.

Notez cependant que, même en l'application de la loi, les magis-

trats, lorsque le jury aura déclaré la culpabilité, auront fréquemment à apprécier les nuances de cette culpabilité, soit pour la fixation de la peine, entre un *maximum* ou un *minimum*, quand la loi leur donne cette latitude, soit pour se déterminer à descendre d'un ou de deux degrés dans l'abaissement de la peine, lorsque le jury aura déclaré l'existence de circonstances atténuantes.

1195. Il y a, dans les détails, certaines questions de compétence litigieuses entre les deux : notre critérium servira à les résoudre.

1196. Ainsi nous décidons que toutes les fois qu'il s'agit de savoir si l'action publique existe ou n'existe pas, si elle est recevable ou non recevable, par exemple si la condition à laquelle sa naissance est soumise est ou n'est pas réalisée, si l'exercice en doit être suspendu, si elle est épuisée, si elle est éteinte : peu importe que les difficultés de la solution roulent sur des questions de fait ou sur des questions de droit, il ne s'agit pas là de culpabilité ou non-culpabilité, il s'agit de l'application de la loi, c'est à la cour à décider.

1197. Mais au contraire, dès qu'il s'agit de décider si l'accusé est coupable ou non coupable des faits poursuivis, ou bien d'indiquer, conformément aux dispositions de la loi, les nuances aggravantes ou atténuantes de cette culpabilité, on tombe dans la mission du jury. Toutes les questions comprises dans ce problème de culpabilité ou de non-culpabilité appartiennent à sa compétence, que ce soient des questions de fait, comme il arrive le plus souvent, ou des questions de droit, par exemple si un mariage, si la qualité d'ascendant, si tel degré de parenté ou d'alliance existe valablement ou n'existe pas, si tel chemin est public ou non public.

La règle à l'égard des questions dans lesquelles se trouvent mêlées des appréciations de droit est, pour s'accommoder aux aptitudes du jury qui n'est pas composé de jurisconsultes, de rédiger ces questions en y ramenant, autant que possible, à des expressions ou énumérations de faits les diverses conditions légales déterminées par la loi; mais ceci n'est pas une règle de compétence, c'est une règle pour la rédaction des questions ; quant à la compétence du jury, elle n'en est pas moins certaine, et dans beaucoup de cas cette rédaction, en fait, n'est pas possible.

1198. Il peut arriver que la question relative à l'existence ou à la non-existence de l'action publique dépende en partie de faits dont l'appréciation rentre dans la mission du jury. Par exemple, la question de savoir si l'amnistie invoquée s'applique aux faits reconnus à la charge de l'accusé, ou à la date à laquelle ces faits se sont passés; si le crime a été commis tel jour ou tel autre, afin d'en conclure le point de départ de la prescription. En cas pareils, le pouvoir de pro-

noncer sur l'existence ou la non-existence de l'action publique n'en reste pas moins exclusivement à la cour; mais la cour, en présence d'un doute sur des points qui ne relèvent que du jury, ne pourra décider qu'après la déclaration du jury et suivant les résultats de cette déclaration.

1199. Toujours par notre critérium de compétence, on décidera que c'est au jury qu'il appartient de statuer, lorsqu'un doute contentieux est soulevé à ce sujet, sur la question de savoir si l'accusé avait ou non seize ans accomplis au moment du crime; de même que sur les questions d'âge, soit de l'agent, soit du patient du délit, toutes les fois que cet âge entrera dans les dispositions de la loi comme élément constitutif ou comme cause d'aggravation ou d'atténuation légalement fixée. Ce sont, en effet, des dépendances de la question de culpabilité dans son existence même ou dans ses degrés divers.

1200. Par la même raison, c'est essentiellement au jury qu'il appartient de décider, à l'égard de chacun des accusés individuellement, s'il existe ou non des circonstances atténuantes en sa faveur.

1201. Mais à qui du jury ou de la cour appartiendra-t-il de résoudre cette question des circonstances atténuantes s'il arrive que, par suite des réponses du jury, les faits déférés à la cour d'assises se soient dépouillés du caractère de crime, ou ne se trouvent plus passibles que de peines correctionnelles? — A ne résoudre ce problème que par la raison du droit, nous déciderions, sans hésiter, que la déclaration sur les circonstances atténuantes appartient toujours au jury. — Mais une jurisprudence constante, consacrée par plusieurs arrêts de notre cour de cassation et suivie généralement devant nos cours d'assises, décide, chez nous, dans un sens contraire. Il arrive fréquemment que le jury, qui ignore dans la plupart des cas le résultat de ses réponses quant à la peine, croit accomplir son devoir en votant sur les circonstances atténuantes, et qu'il en déclare l'existence, bien que l'incrimination, par suite de son verdict, soit descendue à la pénalité correctionnelle. La cour alors, au grand étonnement du jury, prononce par son arrêt qu'il n'y a pas lieu de s'arrêter à cette partie de la déclaration du jury, laquelle sera considérée comme non avenue, et c'est elle-même qui statue, suivant sa propre appréciation, sur l'existence ou la non-existence des circonstances atténuantes.

On donne à l'appui de cette jurisprudence divers arguments de texte, dont aucun ne nous paraît concluant. — Le véritable motif, qu'il faut avoir la franchise d'indiquer, c'est que le jury est considéré chez nous comme juridiction spéciale, pour ainsi dire exceptionnelle; que le pouvoir de juger est considéré comme résidant, en son état normal, dans la magistrature : d'où la tendance à restreindre rigou-

reusement le jury dans les termes de la loi et à lui contester toute attribution qui ne lui est pas faite textuellement.

1202. Cependant notre cour de cassation juge que lorsqu'il s'agit d'un mineur de seize ans déféré à la cour d'assises sous l'accusation d'un crime, bien que ce mineur, s'il est déclaré coupable et reconnu avoir agi avec discernement, ne puisse encourir aucune peine criminelle et que la pénalité se réduise pour lui à un emprisonnement plus ou moins long (ci-dessus n° 834), la déclaration sur les circonstances atténuantes n'en reste pas moins dans les attributions du jury, et ne passe pas dans celles de la cour (arr. 28 janv. 1847). Ainsi, en ce qui concerne cette sorte d'excuse légale, les pouvoirs du jury sont maintenus par notre jurisprudence pratique.

1203. A l'égard de la récidive, bien qu'elle soit un élément de la culpabilité personnelle de l'accusé convaincu, comme cet élément n'appartient pas aux faits mêmes de la cause soumise au jury, qu'il ne se puise que dans les antécédents judiciaires de l'accusé en des affaires précédentes irrévocablement jugées, et qu'il intervient, à vrai dire, pour l'application de la peine suivant l'aggravation marquée par la loi contre le récidiviste (ci-dessus n° 827 et suiv.), notre jurisprudence des arrêts décide avec raison que c'est à la cour et non au jury qu'il appartient de constater l'état de récidive.

Officiers de police judiciaire, principalement le juge d'instruction, et ministère public, principalement le procureur impérial, en contact dans l'instruction préalable.

1204. L'un fait les actes de recherche, de constatation, de saisie, d'arrestation; l'autre requiert, donne ses conclusions. Ce n'est que par extraordinaire que certains officiers du ministère public, le procureur impérial et ses substituts, peuvent faire eux-mêmes, en cas de crimes flagrants, ou assimilés aux crimes flagrants, les actes de la police judiciaire (ci-dessus n° 1140); ou que le procureur impérial exerce les attributions qui lui ont été faites par la loi du 20 mai 1863, sur l'instruction des flagrants délits devant les tribunaux correctionnels, loi nouvelle dont nous aurons à traiter prochainement.

Les juges, et le ministère public.

1205. Ils sont obligés, dans leur fonctionnement côte à côte, de respecter mutuellement l'indépendance dans laquelle la loi les a placés les uns par rapport aux autres, suivant ce que nous avons dit ci-dessus n° 1158.

Le président des assises, et la cour ou les magistrats, dont le président d'ailleurs fait lui-même partie.

1206. Il est des actes, devant la cour d'assises, qu'il appartient au président seul de faire ou d'ordonner ; il en est d'autres, au contraire, qui exigent un arrêt de la cour : la distinction est importante, parce que la violation qui en serait faite pourrait, suivant les circonstances, emporter nullité, et souvent elle est très-délicate à marquer.

Pouvoirs du président. — 1207. Sans entrer dans le détail des diverses fonctions que le président des assises a à remplir dans tout le cours de la procédure, nous signalerons, pour le sujet qui nous occupe, les trois pouvoirs suivants, qu'il importe de bien distinguer l'un de l'autre :

Police de l'audience. — 1208. Le président est investi de ce pouvoir en ces termes :

C. I. C., art. 267, paragraphe final : « Il aura la police de l'audience. »

A ce pouvoir appartiennent les mesures de précaution à prendre pour protéger la sûreté de la cour d'assises, garantir le respect qui est dû à cette cour ainsi qu'à tout fonctionnaire ou à toute personne remplissant une mission devant elle, maintenir l'ordre et le calme durant tout le cours de ses opérations ; les avertissements, les réprimandes, les injonctions, adressés soit à ceux qui y donneraient lieu individuellement, soit à l'auditoire en général, indépendamment des ordres de surveillance plus spéciale et plus sévère donnés publiquement aux agents de l'autorité, et finalement l'expulsion ou l'arrestation des perturbateurs. C'est le président qui a le droit d'expulser, de faire arrêter ; mais s'il y a une punition à prononcer, c'est la cour seule, ou la juridiction compétente en dehors de la cour, qui a le droit de l'infliger (1).

---

(1) C. I. C., art. 504 : « Lorsqu'à l'audience ou en tout autre lieu où se fait publiquement une instruction judiciaire, l'un ou plusieurs des assistants donneront des signes publics soit d'approbation, soit d'improbation, ou exciteront du tumulte, de quelque manière que ce soit, le président ou le juge les fera expulser ; s'ils résistent à ses ordres, ou s'ils rentrent, le président ou le juge ordonnera de les arrêter et conduire dans la maison d'arrêt ; il sera fait mention de cet ordre dans le procès-verbal ; et sur l'exhibition qui en sera faite au gardien de la maison d'arrêt, les perturbateurs y seront reçus et retenus pendant vingt-quatre heures. »

Pour les cas de peines à prononcer, voir les articles suivants, de 505 à 508.

1209. L'expulsion ne pourrait s'appliquer à tout l'auditoire; ce serait violer le principe de la publicité. A la cour seule il appartient, en cas de motifs jugés par elle suffisants pour cela, de faire exception à ce principe et d'ordonner, par arrêt, le huis clos, ainsi que nous l'expliquerons ultérieurement.

L'expulsion ne saurait s'appliquer non plus à l'accusé : ce serait violer le principe substantiel de la défense personnelle, et par conséquent de la présence nécessaire de l'accusé aux débats. A la cour seule il appartient, dans les conditions marquées par la loi du 9 septembre 1835, dont nous aurons à traiter ultérieurement, d'ordonner, par arrêt, une aussi grave mesure.

L'expulsion de tout l'auditoire ou de l'accusé par ordre du président, comme exercice du droit de police, ne saurait se concevoir que si le président ordonnait en même temps la suspension de l'audience. Ce peut être une mesure opportune pour donner, soit à l'auditoire l'occasion de s'apaiser, de se renouveler; soit à l'accusé le temps de se calmer, de recevoir de bons conseils, de venir à résipiscence; et pour éviter ainsi l'exception extrême, devant laquelle il faut reculer autant que possible, d'un arrêt de huis clos, ou d'une expulsion de l'accusé des débats par arrêt de la cour.

1210. Ce droit de suspension de l'audience, suivant les divers motifs qu'il appartient au président d'apprécier, rentre évidemment dans les pouvoirs généraux de police ou de direction.

Direction des débats. — 1211. Les articles 267 et 270 du Code d'instruction criminelle en résument ainsi les trois applications générales : — Diriger les jurés dans l'exercice de leurs fonctions, ce qui se réalise par le détail d'une série d'actes à faire par le président, depuis le commencement de l'affaire jusqu'à l'accomplissement final de la mission des jurés, les uns laissés à l'appréciation du président, les autres spécialement déterminés par des articles du Code d'instruction criminelle ; — Présider à toute l'instruction et déterminer l'ordre entre ceux qui demanderont à parler. Un grand nombre d'articles spéciaux du Code d'instruction criminelle, par les actes qu'ils donnent à faire au président, se rapportent aux détails de cette mission ; indépendamment de ceux que peuvent suggérer l'occasion et l'opportunité en chaque affaire ; — Enfin rejeter tout ce qui tiendrait à prolonger les débats sans donner lieu d'espérer plus de certitude dans les résultats (1).

(1) C. I. C., art. 267, § 1 : « Il sera de plus chargé personnellement de diriger les jurés dans l'exercice de leurs fonctions, de leur exposer l'affaire sur laquelle ils

1212. La police de l'audience et la direction des débats sont des pouvoirs généraux indispensables dans toute juridiction pour le fonctionnement régulier de cette juridiction. Par conséquent, sauf les variantes dans les détails, que comporte la différence des tribunaux, ils appartiennent toujours au président de chaque juridiction, ou au juge unique si la juridiction n'est composée que d'un seul juge.

Mais il n'en est pas de même du pouvoir discrétionnaire, dont il nous reste à parler, lequel est spécial au président de la cour d'assises.

Pouvoir discrétionnaire. — 1213. Discrétionnaire ne veut pas dire arbitraire ou illimité; mais, au contraire, pouvoir dont le président ne doit user qu'avec réserve, et qui est abandonné à sa propre discrétion. La loi, suivant les termes mêmes de l'article 268, en charge son honneur et sa conscience :

C. I. C., art. 268 : « Le président est investi d'un pouvoir discrétionnaire en vertu duquel il pourra prendre sur lui tout ce qu'il croira utile pour découvrir la vérité ; et la loi charge son honneur et sa conscience d'employer tous ses efforts pour en favoriser la manifestation. »

1214. Ce pouvoir discrétionnaire est déterminé d'abord par le but que lui assigne la loi : « *Prendre sur lui tout ce qu'il croira utile pour découvrir la vérité, pour en favoriser la manifestation* ». D'où nous concluons que ce pouvoir est spécial à l'administration des preuves et aux formes à suivre pour cette administration. Ce sont les formes ordinaires concernant les preuves qu'il est permis au président de laisser de côté en vertu de son pouvoir discrétionnaire si le besoin l'exige, afin de présenter aux jurés tous les renseignements utiles qu'ils ne pourraient pas avoir sans cela.

1215. Le motif en est qu'à partir du renvoi de l'affaire à la cour d'assises, aux approches de l'ouverture des débats, mais surtout dans le cours de ces débats, il peut surgir de nouvelles indications, de nouveaux besoins de vérification, de nouvelles sources d'éclaircissements, à l'égard desquels il n'est plus temps ou il serait préjudiciable pour la découverte de la vérité de s'assujettir aux prescriptions ordinaires de la loi sur le règlement des preuves ; ou bien il peut se présenter des obstacles, des impossibilités à l'accomplissement de ces

---

auront à délibérer, même de leur rappeler leur devoir, de présider à toute l'instruction, et de déterminer l'ordre entre ceux qui demanderont à parler. »

Art. 270. « Le président devra rejeter tout ce qui tendrait à prolonger les débats sans donner lieu d'espérer plus de certitude dans les résultats. »

prescriptions. Et comme il s'agit là de circonstances accidentelles, multiples, variables, que la loi ne peut déterminer à l'avance, il a été nécessaire de s'en remettre pour cette mission à un magistrat, lequel, par la force des choses, ne pouvait être que le président des assises. « La loi, disait la Constituante dans son instruction, se repose sur le président du soin de rendre, d'après les circonstances, une multitude de décisions, pour lesquelles on ne peut lui tracer d'avance aucune règle (1). » Mais ces décisions sont toutes circonscrites dans ce but général, la découverte et la manifestation de la vérité ; elles ne peuvent jamais avoir trait qu'aux éléments de preuve, aux éléments de conviction, aux renseignements de toute nature, bons, suivant l'appréciation du président, à présenter au jury et à la cour. Tous les actes faits pour un autre motif, tendant à un autre but, sont étrangers au pouvoir discrétionnaire. Il est possible, suivant la nature et la légitimité de ces actes, qu'ils se rangent sous d'autres attributions du président, mais ils n'appartiennent pas à celle dont il s'agit ici.

1216. Même circonscrit dans ce but spécial, le pouvoir discrétionnaire du président n'est pas un pouvoir omnipotent. Tous nos principes de droit public et ceux qui sont substantiels dans l'administration de la justice pénale restent à l'abri de ce pouvoir. Ce sont uniquement les règles ordinaires concernant les preuves auxquelles il est permis au président de déroger. Encore, même sous ce rapport, y a-t-il à faire des distinctions qu'il est difficile de formuler d'une manière générale. C'est en appréciant chaque disposition particulière de la loi, le caractère plus ou moins impératif que le législateur a voulu y attacher, la nature des droits que ces dispositions concernent et qu'elles ont pour but de garantir, qu'on arrivera à décider si le pouvoir discrétionnaire du président peut s'exercer au-dessus de ces dispositions ou s'il est tenu de les respecter.

1217. Après le principe du pouvoir discrétionnaire posé en termes généraux dans l'article 268 du Code d'instruction criminelle, le législateur en a indiqué dans l'article suivant les principales applications.

C. I. C., art. 269 : « Il pourra, dans le cours des débats, appeler, même par mandat d'amener, et entendre toutes personnes, ou se faire apporter toutes nouvelles pièces qui lui paraîtraient, d'après les nouveaux développements donnés à l'audience, soit par les accusés, soit par les témoins, pouvoir répandre un jour utile sur le fait contesté.

(1) Loi en forme d'instruction, pour la procédure criminelle, du 21 octobre 1791.

Digitized by Google

» Les témoins ainsi appelés ne prêteront point serment, et leurs déclarations ne seront considérées que comme renseignements. »

Nous ne considérons pas ces indications comme ayant un caractère restrictif, qui ferait brèche à la généralité du principe, de telle sorte que l'article 269 restreindrait ou détruirait en partie la généralité de l'article 268. Ce sont des exemples, d'après ce qui arrive le plus souvent, et non des limites qui se trouvent dans l'article 269. Ainsi, de quelque part que les indices en viennent au président, de l'étude qu'il a faite du dossier de l'instruction préparatoire, de l'instruction qu'il a continuée lui-même jusqu'aux débats, ou des débats eux-mêmes, ce qui est le cas le plus fréquent, de l'accusé, des témoins ou de toute autre source, peu importe; il suffit que le président juge le renseignement utile à la découverte et à la manifestation de la vérité pour qu'il soit autorisé à prendre sur lui d'en ordonner la production.

1218. Les cas les plus saillants dans lesquels le président peut, en vertu de son pouvoir discrétionnaire pour les renseignements qu'il croit utile de soumettre au jury, s'affranchir de l'observation des règles ordinaires concernant les preuves, sont les deux cas mentionnés en l'article 269, savoir : — l'audition de toutes personnes; — la lecture de toutes pièces.

1219. Ainsi, l'audition des personnes que le président fera entendre en vertu de son pouvoir discrétionnaire sera affranchie des règles prescrites par la loi relativement aux témoins : soit des règles de notification aux parties dans un certain délai à l'avance (C. I. C., art. 315 et 321), soit de celles relatives à l'âge au-dessous de quinze ans (application, par analogie, de l'art. 79), soit de celles relatives à la parenté, à l'alliance et aux autres causes d'empêchement (art. 322), soit même de celles relatives aux incapacités provenant de la dégradation civique ou des déchéances spéciales du droit de porter témoignage en justice. — L'article 269 a soin de dire que les personnes ainsi entendues ne prêteront point serment, et que leurs déclarations seront considérées seulement comme renseignements.

Mais nous ne croyons pas, malgré la généralité de ces termes « *entendre toutes personnes* », que le président pût déroger à la prohibition spéciale de l'article 446 du Code d'instruction criminelle, qui défend, en cas de révision d'un procès par suite d'une condamnation pour faux témoignage à la charge de l'accusé, d'entendre ces faux témoins dans les nouveaux débats.

1220. Notez aussi que le président ne pourrait pas enlever à la

cause une personne qui y serait acquise en qualité de témoin et la faire entendre seulement en vertu de son pouvoir discrétionnaire, substituant ainsi à une déposition assermentée une audition à titre de renseignement : ce serait enlever aux parties un droit qui leur était acquis. Ainsi le défaut de notification d'un témoin n'étant un obstacle à son audition qu'autant que les parties intéressées s'y opposent (art. 315), si aucune opposition n'est faite le président n'a pas à exercer son pouvoir discrétionnaire, ce n'est que sur l'opposition faite et admise par la cour que le président a le droit de reprendre les personnes ainsi écartées comme témoins, et de les faire entendre à titre de renseignement. Quant aux liens de parenté ou d'alliance ou à la qualité de dénonciateur salarié, les termes de l'article 322 « *ne pourront être reçues* » ont paru assez énergiquement prohibitifs, pour autoriser le président, même en l'absence de toute opposition, à refuser de recevoir la déposition de ces personnes en qualité de témoins, sauf à les faire entendre, s'il le juge utile, en vertu de son pouvoir discrétionnaire.

1221. Une autre règle ordinaire à laquelle le président peut déroger à l'égard des témoins est celle de l'article 317 du Code d'instruction criminelle, que les témoins déposeront dans l'ordre établi par le procureur général ; il est reconnu que le président peut, lorsqu'il le croit utile, intervertir cet ordre en vertu de son pouvoir discrétionnaire.

1222. Enfin, l'interrogatoire de l'accusé, par lequel s'ouvrent généralement chez nous tous les débats, n'a lieu devant la cour d'assises qu'en vertu du pouvoir discrétionnaire, car notre loi de procédure n'en dit rien et le président prend sur lui d'y suppléer.

1223. A l'égard de la lecture de toute pièce jugée utile par le président, la dérogation à la règle ordinaire a lieu surtout en ce qui concerne les dépositions faites dans l'instruction écrite. Ces dépositions n'ayant été reçues qu'à titre préparatoire, sans publicité, sans discussion contradictoire, et n'étant représentées que par des résumés écrits en procès-verbaux, la raison d'une bonne procédure criminelle s'oppose à ce que lecture en soit donnée aux jurés : il n'est plus question devant les jurés de ces modes imparfaits et sans garantie de préparer les preuves, il s'agit de les recueillir de la bouche même des témoins. Le Code de brumaire an IV, article 365, portait la prohibition expresse de cette lecture; les articles 317 et 341 de notre Code d'instruction criminelle se relient au même principe général. Cependant il est reconnu que le président peut, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, ordonner la lecture de telle déposition ou de tel passage d'une déposition écrite, non-seulement dans le cas des addi-

Digitized by Google

tions, changements ou variations dont parle l'article 318 ou dans celui prévu par l'article 477, mais toutes les fois qu'il le juge utile soit à cause de la mort de la personne entendue dans l'instruction préparatoire, de sa disparition ou de son absence des débats, soit par toute autre cause. Comme le président touche ici à des conditions importantes de l'administration de la justice pénale, le débat oral, la publicité, la contradiction, il doit être extrêmement réservé dans cette application du pouvoir discrétionnaire, et ne pas en venir à étouffer la procédure orale sous la procédure écrite.

1224. Dans un grand nombre de cas, comme lorsque le président fait donner lecture de toutes autres pièces, lettres, actes, notes, certificats; présenter aux jurés et à la cour des hardes, instruments ou autres objets à examiner, faire faire devant eux des essais, expérimentations ou simulacres de certains faits; ou lorsqu'il ordonne une expertise, un transport de la cour et des jurés sur les lieux avec les accusés et leurs défenseurs, une levée et une distribution de plan, des fouilles ou des recherches quelconques, des visites domiciliaires, lesquelles, bien entendu, ne peuvent s'exécuter que dans les conditions et avec les formes voulues par la loi : dans tous ces cas il n'y a aucune dérogation à des prescriptions légales, rien d'exceptionnel dans ces mesures, si ce n'est leur impromptu, au moment où l'utilité s'en présente, et le pouvoir d'en apprécier l'opportunité et de les ordonner confié au président.

A plus forte raison lorsque le président ne fait que remplir quelques-unes des fonctions ou exécuter quelques-uns des actes dont le Code d'instruction criminelle, par un certain nombre d'articles spéciaux, l'a chargé formellement, n'y a-t-il dans ces actes rien d'exceptionnel. Pour être fondé à y voir encore un certain exercice du pouvoir discrétionnaire il faut que ces actes se réfèrent aux moyens de découvrir ou de manifester la vérité, et que le texte qui en charge le président ne le fasse qu'en lui laissant une faculté d'appréciation. Il est clair, en effet, que là où le président est tenu il n'y a rien de discrétionnaire de sa part.

Pouvoirs de la cour. — 1225. La cour, qui est l'autorité voisine, a des attributions contiguës; de cette contiguïté peut naître facilement, en certains points, la confusion des limites : il importe de les bien discerner.

Règle générale : c'est la cour qui est investie du pouvoir de juridiction. Le président agit, donne ou révoque des ordres, émet ou rapporte des ordonnances, mais la cour rend des arrêts. La conséquence qui dérive de là, c'est que depuis l'ouverture jusqu'à l'issue définitive

de l'affaire, toutes les fois qu'il sera question de juger, c'est-à-dire de prononcer sur une contestation, dès qu'il s'élèvera un incident ayant ce qu'on appelle, en termes techniques, un *caractère contentieux*, soulevé soit par les réquisitions du ministère public, soit par des conclusions écrites (mais non pas orales seulement) de l'accusé ou de la partie civile, ce sera la cour, et non le président, qui devra statuer par arrêt, les parties et le ministère public entendus.

1226. Il pourrait se faire que l'incident contentieux s'élevât sur les actes mêmes du président, par suite de l'opposition à l'une de ses ordonnances ou de la réclamation contre le refus fait par lui d'obtempérer à une réquisition. Cet incident contentieux n'échappe pas à la règle que nous venons d'indiquer; les conclusions écrites formulant la prétention de la partie donnent le caractère d'une contestation à juger : il faudra un arrêt de la cour. La question à examiner avant tout sera de savoir s'il s'agit d'un acte à l'égard duquel le président ait un pouvoir exclusif et discrétionnaire, échappant par cela même à tout contrôle. S'il en est ainsi, la cour aura à constater l'existence et la nature de ce pouvoir, et en conséquence à se déclarer incompétente pour s'immiscer dans l'exercice qu'il appartient au président seul d'en faire. Dans les autres cas, la cour prononce comme juridiction sur les oppositions ou les réclamations élevées contre les ordonnances ou les refus du président, et statue à cet égard suivant ce qu'elle estime, soit en fait, soit en droit, devoir être décidé.

1227. A l'observation de cette règle générale relative aux incidents contentieux, aux oppositions ou réclamations contre les actes du président, il faut joindre celle de tous les textes particuliers, soit du Code d'instruction criminelle, soit d'autres lois, par lesquels la cour est spécialement et nominativement chargée de statuer. Si l'on examine les diverses hypothèses prévues dans ces textes, on verra que la plupart se présentent avec le caractère contentieux qui exige une décision judiciaire, parce qu'il y est question ou de punition, ou de droits acquis, ou de droits prétendus (C. I. C., art. 315, 352, 355, 396, 397, 408). Les autres se réfèrent soit à des mesures tellement importantes (art. 354, 379, 394), soit à des exceptions à des droits tellement substantiels, comme le huis clos ou l'expulsion de l'accusé (ci-dessus n° 1209), que la loi y a exigé un arrêt de la cour.

1228. Telle est la nécessité impérieuse de se bien éclairer sur les limites respectives de ces deux pouvoirs collatéraux et de les respecter, que bien souvent de l'inobservance de ces limites pourrait résulter une nullité.

1229. Ainsi toutes les fois que le président aura statué seul dans les deux situations que nous venons d'indiquer aux numéros précé-

dents, c'est-à-dire celle de contestations ou incidents contentieux à juger et celle d'actes pour lesquels un texte spécial exige l'intervention de la cour, il y aura nullité : les ordonnances du président ne peuvent jamais équivaloir à un arrêt.

1230. Mais la réciproque n'est pas vraie dans tous les cas. La seule partie des attributions du président qui soit incommunicable, dans laquelle la cour n'ait, sous peine de nullité, à s'immiscer par aucune voie d'autorité, ni de son propre mouvement, ni sur la provocation des parties, ni même sur l'invitation du président et de son consentement, est celle qui concerne le pouvoir discrétionnaire. Encore notre jurisprudence des arrêts y a-t-elle fait avec raison des distinctions : — Le caractère incommunicable, avec prohibition radicale, sous peine de nullité, au président d'abandonner ou de faire partager à d'autres son pouvoir, à la cour d'intervenir par voie d'autorité, n'a été reconnu que dans les cas où l'exercice du pouvoir discrétionnaire est poussé jusqu'à faire dérogation aux prescriptions ordinaires de la loi (ci-dessus n° 1216). C'est ici véritablement que la responsabilité du président est engagée, que la loi charge son honneur et sa conscience de l'emploi qu'il va faire de son pouvoir. Arrivé à ce terme, il ne peut ni décliner sa responsabilité, ni l'affaiblir en la faisant partager à d'autres, ni rejeter sur l'honneur et la conscience de la cour ce que la loi a confié à la sienne seule.

1231. S'il ne s'agit, au contraire, que d'actes relatifs à la police de l'audience, ou à la direction des débats, ou même à l'exercice du pouvoir discrétionnaire dans les cas où il n'est fait dérogation à aucune loi (ci-dessus n° 1224), bien qu'il soit toujours mieux que la ligne des attributions marquée à chaque autorité soit gardée, il n'y aurait pas nullité si au lieu d'une simple ordonnance du président il y avait eu arrêt de la cour. Quelques-uns de ces points, ceux qui se réfèrent à des mesures d'instruction jugées nécessaires, comme une expertise, un transport de la cour et des jurés sur les lieux, avec les accusés et leurs défenseurs, se trouvent même régulièrement en commun dans les attributions facultatives de la cour ou du président.

1232. En disant que la cour ne peut, à peine de nullité, s'immiscer dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire dérogeant aux prescriptions légales ordinaires, nous avons ajouté : « *s'immiscer par voie d'autorité ;* » il a été jugé, en effet, avec raison, par notre cour de cassation, qu'il n'est pas interdit au président de consulter la cour, et qu'il ne résulte de l'arrêt de cette cour aucune nullité pourvu qu'il soit bien reconnu que cet arrêt n'a eu qu'un caractère consultatif, qu'il a laissé au président toute son indépendance, et que c'est le président lui-même, sous sa propre responsabilité, qui a pris sa décision. Tou-

tefois ce sont là des sujets d'équivoques et de contestations qu'un président d'assises fera toujours bien d'éviter.

Quant à l'exécution, la juridiction qui a prononcé le jugement ou l'arrêt, le ministère public et la puissance exécutive.

1233. Il peut y avoir là aussi un contact de limites délicates à discerner. — C'est à la juridiction qu'il faut s'adresser s'il s'élève un incident contentieux sur l'exécution ; et si cette juridiction est une cour d'assises, dissoute par la clôture de la session, on décide, en jurisprudence, qu'il faut recourir à la chambre d'accusation, en laquelle se concentrent les pouvoirs de la cour impériale quant aux procès criminels. — Le ministère public, ici comme partout ailleurs, requiert, donne l'impulsion ; — et la puissance exécutive exécute. — Nous savons que c'est un point insuffisamment réglementé par notre législation (ci-dessus n° 1172).

Enfin, la cour de cassation.

1234. Sauf les cas extraordinaires où elle a reçu cette mission de la loi, à titre de juridiction exceptionnelle, la cour de cassation ne peut se faire ni juridiction d'instruction, ni juridiction de jugement pour le fond des affaires. Elle doit rester dans la sphère supérieure des pouvoirs qui lui sont dévolus (ci-dessus n°s 1040 et 1134).

§ 2. Compétence sous le rapport de la hiérarchie.

1235. Chaque autorité ne doit remplir sa fonction qu'à sa place hiérarchique : les juridictions à leur degré, premier ou dernier ressort, ou sur appel ; les magistrats ou fonctionnaires agissant individuellement, à leur rang respectif.

§ 3. Compétence sous le rapport de la qualité ou de l'importance des affaires.

1236. Chaque autorité ne doit remplir sa fonction que dans l'ordre d'affaires dans lequel elle est chargée de la remplir. Or il se produit ici, entre ces divers ordres d'affaires, ce qui se produit entre les divers ordres de fonctions ; c'est-à-dire des voisinages, des contiguïtés, aux approches desquels les lignes de séparation deviennent moins facilement perceptibles, et souvent sujettes à litige.

Affaires administratives, et affaires judiciaires.

Affaires pénales attribuées à la juridiction administrative. — 1237. Bien que la distinction à faire ici soit une dépendance de la

séparation entre le pouvoir judiciaire et le pouvoir administratif, cependant elle ne se rapporte pas, à vrai dire, à la différence des fonctions (ci-dessus n° 1184). Il s'agit bien, dans la situation que nous examinons ici, de la fonction de juger, de juger pénalement, et d'appliquer des amendes soit de simple police, soit de police correctionnelle pour des contraventions ou des délits. La distinction tient à une différence dans la qualité des affaires. En effet, nous savons déjà que diverses lois ont érigé en juridictions répressives exceptionnelles, avec compétence exclusive pour certaines infractions spéciales, les tribunaux administratifs, savoir, les conseils de préfecture avec recours au conseil d'État (ci-dessus n° 1175 1°). Ces infractions spéciales sont principalement les suivantes : contraventions ou délits en matière de grande voirie (1), en certains cas de la police du roulage (2), et en matière de servitudes militaires (3). Les tribunaux ordinaires commettraient un excès de pouvoir s'ils connaissaient de ces sortes d'affaires.

Questions préjudicielles administratives. — 1238. De même, s'il élève dans un procès pénal dont l'autorité judiciaire est régulièrement saisie une question, une controverse dont la solution appartienne exclusivement à l'autorité administrative et qu'il soit indispensable cependant de faire résoudre avant d'en venir à la décision pénale, parce que cette décision en dépend logiquement, le tribunal ne peut pas statuer lui-même sur cette difficulté préalable ; il est obligé de renvoyer les parties, sur ce point, à l'autorité administrative compétente pour vider la difficulté, et il doit, en attendant, surseoir à sa propre sentence. — Il en serait ainsi, par exemple, si quelqu'un

---

(1) Loi du 29 floréal an X (19 mai 1802), *relative aux contraventions en matière de grande voirie*. Art. 1er : « Les contraventions en matière de grande voirie, telles que..., etc., seront constatées, réprimées et poursuivies par voie administrative. — Art. 4. Il sera statué définitivement en conseil de préfecture..., etc. »

(2) Loi du 12-30 avril et 30 mai 1851, *sur la police du roulage et des messageries publiques*. Art. 17 : « Les contraventions prévues par les articles 4 et 9 sont jugées par le conseil de préfecture du département où le procès-verbal a été dressé. — Tous les autres délits et contraventions prévus par la présente loi sont de la compétence des tribunaux. »

(3) Loi du 17 juillet 1819, *relative aux servitudes imposées à la propriété pour la défense de l'État*. Art. 11 : « Les contraventions à la présente loi seront constatées par les procès-verbaux des gardes des fortifications, et réprimées conformément à la loi du 19 mai 1802 (29 floréal an X), relative aux contraventions en matière de grande voirie. » — Rapprocher de cet article l'article 13, pour ce qui regarde la pénalité.

On peut voir une attribution spéciale au conseil de préfecture de la Seine, relativement aux contraventions concernant le bureau des nourrices de Paris, dans la loi du 25 mars 1806, art. 2, et dans le décret du 30 juin 1806, art. 5.

poursuivi pour délits commis sur la propriété d'autrui par des fouilles, extractions, enlèvement de matériaux et détériorations diverses, prétendait avoir agi par ordre de l'administration, en matière de travaux publics : le fait, s'il était contesté, offrirait une question à faire résoudre, avant le jugement pénal, par l'autorité administrative. La même situation ou des situations analogues peuvent se présenter dans beaucoup d'autres cas. — De pareilles questions administratives ont, dans toute la force du mot, le caractère de *questions préjudicielles*, c'est-à-dire à faire vider avant le jugement, par l'autorité compétente.

1239. Ce que nous venons de dire touchant les juridictions ou autorités administratives n'est qu'une particularité, mais une particularité très-importante, de l'observation plus générale qui suit :

Affaires ordinaires, et affaires spéciales.

1240. Bien qu'on dise communément que la juridiction ordinaire contient en soi la spéciale, il faut bien se garder d'admettre cette proposition d'une manière absolue. Elle ne saurait autoriser la juridiction ordinaire à empiéter sur les cas dont l'attribution est faite *exclusivement* à des juridictions ou à des autorités spéciales.

Mais il arrive quelquefois, quant aux spécialités, que l'attribution en est faite par la loi aux autorités ordinaires et aux autorités spéciales concurremment : par exemple, dans le cas d'offense au Corps législatif par un moyen de publicité, et relativement aux conseils de prud'hommes (ci-dessus n° 1175) ; tandis que les tribunaux spéciaux ne contiennent jamais et rigoureusement en leur juridiction que leur spécialité. — La conséquence la plus saillante des idées qui précèdent, c'est que dans le cas où l'indivisibilité de la procédure, par suite de complicité (ci-dessus n° 600), oblige à opter entre plusieurs juridictions, c'est la juridiction ordinaire qui doit l'emporter : ainsi, la personne justiciable des tribunaux ordinaires entraîne son complice militaire ou marin devant le tribunal correctionnel ou devant la cour d'assises. Mais la règle cesse s'il s'agit d'une de ces juridictions spéciales supérieures qui prédominent les tribunaux ordinaires : par exemple la haute cour de justice.

La spécialité des juridictions ou des autorités peut aussi amener des questions *préjudicielles*, avec obligation de sursis; exemples : en fait de déserteur, de garde national, de contributions indirectes.

Affaires suivant l'ordre d'importance.

1241. Nos juridictions suivent ici l'ordre de gravité des délits et des peines; c'est la mesure adoptée par notre législation pour l'ordre

Digitized by Google

et la compétence des juridictions. Nous avons déjà indiqué (ci-dessus n° 282) par combien de motifs cette méthode est la plus claire. Si l'on voulait faire la distribution de la compétence et construire l'organisation des juridictions d'après la qualité des infractions, comme ce n'a été que trop pratiqué sous l'ancien régime, et comme on ne le voit encore que trop dans quelques pays où se conservent ces traditions du passé, on tomberait dans la multiplicité et dans le croisement des juridictions spéciales, sans règle de distinction ferme et nette, sans vue d'ensemble dans le système. Cependant, même dans notre distribution par ordre de gravité, il ne laisse pas de se présenter quelques points de contact et des difficultés. Voici le tableau succinct de cette distribution, avec les exceptions qui y sont faites :

Compétence des tribunaux de simple police. — 1242. Compétents en général pour tous délits ou contraventions prévus soit par le Code pénal, soit par les lois particulières, du moment que ces faits ne sont punis que de peines de simple police (C. I. C., art. 137 et 138). — La règle est néanmoins intervertie pour quelques-uns de ces faits, dont la connaissance est attribuée, exceptionnellement, aux tribunaux de police correctionnelle, même lorsque la peine n'est que de simple police.

Compétence des tribunaux de police correctionnelle. — 1243. Compétents : — 1° Pour les appels contre les jugements des tribunaux de simple police quand il y a lieu à appel ; — 2° pour tous les délits de police correctionnelle, fussent-ils qualifiés de *contraventions*, c'est-à-dire délits non intentionnels, du moment qu'ils sont punis de peines de police correctionnelle.

Par exception, et en deux sens inverses, les tribunaux de police correctionnels sont encore compétents :

1° Pour certains délits ou contraventions qui leur sont spécialement déférés par les lois particulières, même lorsqu'ils ne sont punis que de peines de simple police. Exemple : tous les délits ou contraventions en matière forestière, dans les bois soumis au régime forestier (C. forest., art. 171 et 190) ; en matière de pêche fluviale (L. 15 avril 1829, art. 48) ; de contributions indirectes (L. 25 vent. an XII, art. 90) ; d'infractions à la loi du 19 ventôse an XI, sur l'art de guérir.

2° Pour certains cas de crimes, dans lesquels la peine est abaissée au niveau des peines de police correctionnelle : savoir, à l'égard du mineur de seize ans, dans les termes de l'article 68 du Code pénal :

C. P., art. 68 : « L'individu, âgé de moins de seize ans, qui n'aura pas de complices présents au-dessus de cet âge,

et qui sera prévenu de crimes autres que ceux que la loi punit de la peine de mort, de celle des travaux forcés à perpétuité, de la peine de la déportation ou de celle de la détention, sera jugé par les tribunaux correctionnels, qui se conformeront aux deux articles ci-dessus. »

La juridiction de la cour d'assises est conservée par cet article dans les cas de peine de mort ou de peines perpétuelles, parce que dans ces cas l'emprisonnement à prononcer contre le mineur s'élève de dix ans à vingt ans, ce qui dépasse les limites des attributions de la police correctionnelle. — Elle est conservée dans le cas de détention, à cause du caractère politique de l'accusation.

Compétence des cours d'assises. — 1244. Compétentes pour tous les cas de crimes, sauf l'exception qui vient d'être faite à l'égard du mineur de seize ans.

Dans le système des institutions politiques antérieures au gouvernement actuel, il leur était aussi attribué compétence pour les délits politiques et les délits de presse : cette compétence leur a été retirée par les décrets de 1851 et de 1852, cités ci-dessus n° 301, et l'on rentre à cet égard dans la règle ordinaire des juridictions. — Exceptionnellement, ce sont les cours d'assises qui connaissent non-seulement des crimes, mais encore des délits en fait de traite de noirs (L. 4 mars 1831, art. 13 et suivants).

1245. Nous savons quelle est chez nous la tendance pratique à restreindre le nombre des affaires soumises au jury, pour substituer à cette juridiction celle des tribunaux de police correctionnelle. La loi récente du 13 mai 1863, conçue dans l'esprit général d'un abaissement, quant à certains crimes et à certains délits, des peines édictées par le Code pénal, a fait passer, au moyen de cet abaissement, un grand nombre de faits délictueux de la classe des crimes dans celle des délits et par conséquent dans la juridiction des tribunaux de police correctionnelle. Les articles du Code pénal revisés dans lesquels cette transformation a été opérée sont au nombre de vingt (1). Il y a été fait un grand emploi de la surveillance de la haute police en matière correctionnelle.

Quant au procédé pratique qu'on appelle, d'un mot un peu barbare, *correctionnaliser les affaires*, et qui consiste à enlever au jury, par une dissimulation des faits, la connaissance de certains crimes

(1) *Code pénal*, art. 142, 143, 155, 156, 158, 160, 228, 241, 251, 279, 305, 309, 345, 362 à 364, 366, 387, 389 et 399.

que la loi lui a déférés, pour les faire juger par les tribunaux de police correctionnelle, nous y voyons des fraudes à la loi faites à bonne intention sans doute, mais qu'il nous est impossible d'approuver.

Cas où l'ordre de gravité de l'affaire augmente ou diminue devant la juridiction. — 1246. On n'applique pas à la compétence pénale la règle qui a lieu au civil, que c'est par la demande que s'estime l'importance de l'affaire. Le ministère public n'est pas libre, en effet, de lier les tribunaux de répression en amplifiant ou en restreignant sa demande. Le fait poursuivi doit être puni tel qu'il est en réalité, suivant ce que veut la loi pénale. De là certaines difficultés ou certaines interversions de compétence quand il arrive que la première appréciation du fait, sous le rapport de l'ordre de gravité, se modifie devant la juridiction de jugement, par suite des débats.

1247. On ne se tirera pas de ces difficultés au moyen de cet adage : « Qui peut le plus peut le moins, » inexact presque partout, mais principalement en fait de compétence judiciaire.

1248. Si le fait est reconnu plus grave : poursuivi comme contravention de simple police, il est reconnu délit de police correctionnelle; poursuivi comme délit de police correctionnelle, il est reconnu crime : pas de doute possible, la juridiction dont la limite de pouvoir est dépassée doit se déclarer incompétente, et renvoyer à qui de droit :

C. I. C., art. 160 : « Si le fait est un délit qui emporte une peine correctionnelle ou plus grave, le tribunal (de simple police) renverra les parties devant le procureur du roi. »

Art. 193 : « Si le fait est de nature à mériter une peine afflictive ou infamante, le tribunal (de police correctionnelle) pourra décerner de suite le mandat de dépôt ou le mandat d'arrêt; et il renverra le prévenu devant le juge d'instruction compétent. »

1249. Si le fait, en sens inverse, est reconnu moins grave : par exemple, si le prétendu délit de police correctionnelle descend aux proportions d'une contravention de simple police, ou le prétendu crime aux proportions d'un délit ou d'une simple contravention, notre législateur n'a pas donné la même règle à l'égard des cours d'assises qu'à l'égard des tribunaux de police correctionnelle.

La cour d'assises reste toujours compétente pour prononcer la peine voulue :

Digitized by Google

C. I. C., art. 365 : « Si ce fait est défendu la cour prononcera la peine établie par la loi, même dans le cas où, d'après les débats, il se trouverait n'être plus de la compétence de la cour d'assises. »

Le tribunal de police correctionnelle ne garde la compétence qu'autant que le ministère public ou la partie civile ne réclame pas :

C. I. C., art. 192 : « Si le fait n'est qu'une contravention de police, et si la partie publique ou la partie civile n'a pas demandé le renvoi, le tribunal appliquera la peine et statuera, s'il y a lieu, sur les dommages-intérêts.

» Dans ce cas son jugement sera en dernier ressort. »

Du prévenu, il n'en est pas question dans la loi, ce qui ne saurait guère se justifier; la jurisprudence l'admet seulement au déclinatoire lorsque c'est dès l'origine, et non par suite d'une modification des faits survenue par les débats, qu'il oppose l'incompétence.

Prorogation de compétence pour cause de connexité.—1250. La connexité peut produire aussi une prorogation de compétence dans l'ordre de gravité, en donnant à la cour d'assises le pouvoir de juger les délits connexes au crime, et au tribunal correctionnel le pouvoir de juger les simples contraventions connexes au délit dont l'ensemble leur est déféré. La plus grave des infractions entraîne avec elle les infractions inférieures connexes (ci-dessus n° 566).

Affaires civiles, et affaires pénales.

Questions civiles préjudicielles dans un sens général. — 1251. Le contact se produit ici lorsqu'il arrive que la solution du procès pénal dépend, en totalité ou en partie, de la solution d'une question civile, ou réciproquement. Nous avons vu déjà pareille situation se produire dans un procès pénal à l'occasion de questions administratives ou spéciales, et nous savons qu'il faut toujours que le juge pénal s'abstienne de telles questions et renvoie à l'autorité à laquelle il appartient d'en donner la solution (ci-dessus n° 1238 et 1240). Maintenant nous supposons le même fait à l'occasion d'une question civile : il s'agit de savoir ce que le juge pénal devra faire.

1252. Cette situation peut se présenter dans un procès pénal, pour des questions relatives aux divers intérêts qu'embrasse le droit civil : — Soit à l'état des personnes, droits de famille ou droits de cité, comme si l'accusé de parricide prétend qu'il n'est pas descendant de

la personne homicidée, ou si l'accusé d'un crime ou d'un délit qui ne peut être poursuivi que contre un Français (C. I. C., nouvel art. 5) prétend qu'il n'est pas Français; — soit à la propriété mobilière ou immobilière, comme si, poursuivi pour vol ou pour arbres coupés, le prévenu objecte qu'il est propriétaire : « *feci, sed jure feci;* » — soit à des obligations, comme si, poursuivi pour violation de dépôt, pour abus de confiance, pour faux serment décisoire (C. P., art. 366), le prévenu nie le dépôt, le mandat, la remise des objets ou l'obligation civile, dont l'existence supposée sert de base à la poursuite pénale.

Logiquement, pour arriver à la solution de la question pénale, il faut de toute nécessité résoudre d'abord ces questions de droit civil, qui sont qualifiées, *lato sensu*, de *questions préjudicielles*. Mais comment y procédera-t-on quant au règlement de la compétence? Le juge pénal deviendra-t-il alors juge de la question civile, ou bien faudra-t-il qu'il s'arrête, suspendant le procès pénal jusqu'à ce que le juge civil ait prononcé sur la question préalable?

Questions civiles préjudicielles proprement dites. — 1253. C'est surtout dans le cas où il doit y avoir suspension du procès et renvoi à un autre juge pour la solution de la question préalable, qu'on dit, *stricto sensu*, que cette question est *préjudicielle*.

Il court à ce sujet des brocards contradictoires dont il est bon de se méfier : « Le juge de l'action est juge de l'exception; » — « Le civil tient le criminel en état (*in statu quo*). » Ou bien, au contraire : « Le criminel tient le civil en état. » On ne saurait trouver là des raisons de décider.

1254. En l'absence de textes suffisants dans notre législation pour régir d'une manière générale la difficulté, on cite souvent, en notre jurisprudence doctrinale ou pratique, une note du 5 novembre 1813, qui a été rédigée, après examen entre les membres de la cour de cassation, par M. le président Barris, avec adhésion de M. le procureur général Merlin, comme expression des principes sur lesquels on était tombé d'accord (1). Cette note n'a jamais eu et n'a jamais pu avoir aucune prétention de disposition générale ou réglementaire; mais elle a la grande autorité qui s'attache à l'opinion collective des hommes éminents de qui elle émane. Toutefois, avec la déférence qui est due scientifiquement à cette autorité, et en faisant profit des bonnes décisions qui s'y trouvent, nous croyons que ces décisions ne

(1) Voir cette note à la fin du tome Ier, n° 240, *Du traité de l'action publique*, par M. MANGIN.

sont pas toutes à suivre, et que la jurisprudence est en état d'en venir à un ensemble de solutions plus simple et mieux arrêté.

1255. Nous tenons pour certain, quant à nous, c'est d'ailleurs la doctrine générale exprimée par cette note, que tout juge saisi d'une question à résoudre est saisi par cela seul de toutes les opérations de raisonnement nécessaires pour arriver à son but, et par conséquent de toutes les questions qui peuvent s'enchaîner successivement comme autant d'éléments logiques de celle qui lui est soumise. Pour qu'il soit obligé de s'arrêter et de renvoyer à un autre juge ou à une autre autorité une partie de ces opérations préalables, il faut : — Ou qu'il s'agisse de pouvoirs tellement séparés, comme le sont le pouvoir judiciaire et le pouvoir administratif ou bien les autorités ou juridictions spéciales, qu'il ne lui soit jamais permis d'entreprendre sur une telle séparation (ci-dessus nos 1184, 1238 et 1240); — ou bien, s'il s'agit d'un seul de ces pouvoirs, comme ici du pouvoir judiciaire, en présence du principe général de l'unité de justice civile et pénale, il faut qu'un texte formel de loi, ou un usage ayant autorité législative, lui en impose l'obligation.

1256. Or, pour les questions de droit civil, dont nous nous occupons ici, nous ne voyons d'obligation pareille, fondée sur un usage traditionnel corroboré par quelques textes, que relativement à la propriété immobilière (1); et nous ne reconnaissons en conséquence de questions civiles véritablement préjudicielles, *stricto sensu*, entre la juridiction pénale, saisie de la connaissance d'une affaire, et la juridiction civile, que les questions de propriété immobilière. — Dans toutes les autres hypothèses, qu'il s'agisse de questions d'état relatives aux droits de famille ou aux droits de cité, ou bien de propriété mobi-

(1) *Code forestier*. Art. 182 : « Si dans une instance en réparation de délit ou contravention le prévenu excipe d'un droit de propriété ou autre droit réel, le tribunal saisi de la plainte statuera sur l'incident en se conformant aux règles suivantes : L'exception préjudicielle ne sera admise qu'autant qu'elle sera fondée soit sur un titre apparent, soit sur des faits de possession équivalents, personnels au prévenu et par lui articulés avec précision, et si le titre produit ou les faits articulés sont de nature, dans le cas où ils seraient reconnus par l'autorité compétente, à ôter au fait qui sert de base aux poursuites tout caractère de délit ou de contravention. — Dans le cas de renvoi à fins civiles, le jugement fixera un bref délai dans lequel la partie qui aura élevé la question préjudicielle devra saisir les juges compétents de la connaissance du litige, et justifier de ses diligences, sinon il sera passé outre. Toutefois, en cas de condamnation, il sera sursis à l'exécution du jugement sous le rapport de l'emprisonnement s'il était prononcé, et le montant des amendes, restitutions et dommages-intérêts sera versé à la caisse des dépôts et consignations pour être remis à qui il sera ordonné par le tribunal qui statuera sur le fond du droit. »

Disposition identique dans la loi du 15 avril 1829, formant Code de la pêche fluviale, art. 59.

lière, ou bien d'obligations et de contrats, nous reconnaissons la compétence du tribunal de répression (1).

Délits de suppression d'état, rapt de mineure suivi de mariage. — 1257. Il s'est fait au sujet de ces délits une grave méprise. Nous savons que dans ces deux cas l'action publique est fermée au ministère public tant qu'il n'y a pas eu au civil jugement passé en force de chose jugée, statuant, dans le premier cas, sur la réclamation d'état (ci-dessus n° 868), et dans le second, annulant le mariage, sans compter la plainte des parties intéressées, qui est en outre nécessaire dans le second cas (ci-dessus n° 869). Il ne peut donc pas y avoir là de question préjudicielle proprement dite, par la raison majeure qu'il ne peut pas y avoir de procès pénal. Ce ne serait pas un sursis avec renvoi à fin civile, ce serait un jugement déclarant l'action publique non recevable quant à présent, que la juridiction pénale devrait prononcer si pareille affaire lui était portée sans que les conditions mises par la loi à l'ouverture de l'action se fussent accomplies. C'est à cause de cela qu'on a imaginé l'expression bizarre de *question préjudicielle à l'action*. Nous sommes loin des questions *préjudicielles*, c'est-à-dire à vider avant le jugement. Toutefois, qu'on passe, si l'on veut, sur l'inexactitude de l'expression; mais le mal est dans les conclusions qu'on en tire ensuite, par voie d'analogie, à l'égard de toutes les autres questions d'état.

Questions d'état, en général. — 1258. Où arriverait-on si on voulait appliquer les dispositions exceptionnelles qui précèdent à toutes les questions d'état en général? Si on voulait, par voie d'analogie, dans l'article 326 du Code civil : « Les tribunaux civils seront seuls compétents pour statuer sur les *réclamations* d'état, » lire : « Les tribunaux civils seront seuls compétents pour statuer sur les *questions* d'état? » Quel résultat, que de fermer l'action publique au ministère public pour tous les crimes et les délits relatifs à des questions d'état!

Reconnaissons donc que les articles 326, 327 du Code civil, 357 du Code pénal, relatifs aux délits de suppression d'état ou au rapt de mineure suivi de mariage, n'ont rien à voir ici; qu'ils sont étrangers à ce qui concerne les questions préjudicielles proprement dites et

(1) La loi du 23 juin 1857, *sur les marques de fabrique et de commerce*, a fait application de ce principe en ces termes, art. 16 : « ... En cas d'action intentée par la voie correctionnelle, si le prévenu soulève, pour sa défense, des questions relatives à la propriété de la marque, le tribunal de police correctionnelle statuera sur l'exception. »

comme il n'existe chez nous aucun texte qui oblige le juge de répression, lorsqu'une question d'état doit être préalablement résolue dans une affaire pénale dont il est saisi, à surseoir et à renvoyer le jugement de cette question aux tribunaux civils, reconnaissons que la décision sur ces questions d'état, de même que celle sur la propriété des objets mobiliers, sur l'existence et la validité des contrats, reste dans la compétence du juge de répression.

La note doctrinale du 5 novembre 1813, dont nous avons parlé (ci-dessus n° 1254), établit le principe général et en déduit les conséquences avec grande raison et grande autorité; mais nous avons peine à comprendre comment et pourquoi elle en dévie au sujet du crime de bigamie, voulant que si l'accusé oppose la nullité du premier mariage et qu'il s'agisse d'une nullité absolue, les juridictions de droit pénal soient obligées de surseoir et de renvoyer devant les tribunaux civils pour y être préalablement statué sur la validité du premier mariage. Nous ne voyons pas, en vérité, de cause de distinction, et tant à l'égard du premier mariage qu'à l'égard du second, les juridictions de droit pénal gardent, suivant nous, leur compétence en ce qui touche, bien entendu, le procès pénal.

A quel point de vue, avec quels effets et dans quelles formes les juridictions pénales jugent les questions civiles préalables. — 1259. Ces questions d'état ou de propriété mobilière, ou d'existence et de validité de contrats, seront appréciées par les diverses juridictions pénales, suivant les règles de leur compétence respective : — Par le juge d'instruction ou par la chambre d'accusation, au point de vue de la mise en jugement ou de la mise en accusation; — par les tribunaux de simple police, de police correctionnelle, ou par la cour d'assises, au point de vue du jugement pénal.

Devant la cour d'assises, elles relèveront soit du jury, soit de la cour, en suivant la ligne de démarcation, dont nous avons donné les principes généraux ci-dessus n° 1195 et suivants, entre les attributions de ces deux autorités. Ainsi les questions sur la qualité de Français, en cas de crime ou de délit commis en pays étranger, seront de la compétence de la cour, puisqu'il s'agira d'y savoir si l'action publique est recevable ou non; au contraire, celles sur la qualité d'ascendant dans une accusation de parricide, celles sur l'existence du premier et du second mariage dans une accusation de bigamie, celle sur la prétention de propriété, soulevée par l'accusé dans une accusation de vol, seront de la compétence du jury, puisqu'il s'y agit des éléments mêmes de l'accusation.

1260. Nous ferons, pour clore cet exposé, deux remarques finales :

La première, c'est que le juge pénal qui décide ainsi des questions civiles préalables, dont la solution lui est indispensable pour arriver à celle de la question pénale, ne le fait, pour ainsi dire, que par voie de raisonnement, seulement pour ce qui regarde la décision pénale, et sans qu'aucun effet civil autre que celui qui a trait à la pénalité puisse en ressortir au dehors. De ce que la chambre d'accusation ou la cour siégeant aux assises a jugé l'action du ministère public non recevable, par suite de la contestation de la qualité de Français, soulevée à l'égard de l'accusé d'un crime commis en pays étranger, il ne résulte pas qu'en dehors du procès pénal, cette qualité existe ou n'existe pas pour eux; de même à l'égard du jury qui rapporte un verdict de non-culpabilité en accusation de parricide parce qu'il a été mis en doute par les débats sur la qualité d'ascendant, ou qui rapporte un verdict de culpabilité ou de non-culpabilité en accusation de bigamie parce qu'il a été convaincu de l'existence des deux mariages, ou qu'il a été mis en doute sur l'existence de l'un ou de l'autre. Pour qu'il en fût autrement, il faudrait un texte spécial et exceptionnel, comme on le rencontre dans l'article 198 du Code Napoléon, dont nous traiterons ci-dessous (n° 1285).

1261. La seconde observation que nous devons faire, c'est que le juge pénal sera assujetti, quant aux moyens de preuve sur cet incident civil, aux règles ordinaires de la preuve civile. Comment en effet justifier que parce que la juridiction change, le droit, soit quant au fond, soit quant au genre de preuves admissibles ou non admissibles, puisse changer aussi? La juridiction n'est que la puissance organisée pour mettre en application le droit, comment parce que la puissance change le droit pourrait-il changer? La note doctrinale du 5 novembre 1813, émanée des membres de la cour de cassation, s'en explique fort bien à l'égard des contrats. Suivant que le contrat en question sera prétendu avoir eu pour objet des choses n'excédant pas la valeur de cent cinquante francs, ou bien au-dessus, la preuve par témoins, à défaut d'acte, sera admissible, ou bien elle ne le sera que s'il existe un commencement de preuve par écrit, et cela devant le juge pénal comme devant le juge civil. « Les règles de preuve fixées par les articles 1341 et 1347 du Code civil, dit la note de la cour de cassation, sont des principes généraux communs à toutes les juridictions. Les délits sont susceptibles sans doute de toute espèce de preuve, mais le délit n'est pas dans le contrat dont la violation est l'objet de la poursuite; il n'est que dans cette violation. » La même chose doit être dite pour les questions d'état ou de propriété. — Cet assujettissement aux règles communes de la preuve sera efficace de tout point devant les tribunaux de simple police ou de police correc-

tionnelle et devant les juridictions d'instruction. Mais à la cour d'assises, il faut convenir que le jury, maître de décider suivant sa conscience, sans avoir aucun compte à rendre de sa décision, n'y sera soumis qu'imparfaitement; toutefois la cour ne permettra pas qu'il soit apporté aux débats, sur l'incident civil, d'autres preuves que celles que la loi civile autorise : sauf, après tout, au jury la responsabilité morale de sa décision.

Nous savons cependant que c'est par des raisons tirées de la différence des preuves au civil et au pénal qu'a été déterminée, dans le Code Napoléon, la disposition si exorbitante relative aux crimes de suppression d'état (ci-dessus n° 868).

Question civile pour les dommages-intérêts, et question pénale.

1262. Les deux procès, l'un de droit civil, l'autre de droit pénal, sont en contact, et les deux questions, quoique ne dépendant pas absolument l'une de l'autre, ont néanmoins entre elles des relations logiques qu'on ne saurait nier (ci-dessus n° 863).

Notre législation permet, en conséquence, à la partie qui se prétend lésée par un délit : — Ou de poursuivre son action civile devant la juridiction de répression, conjointement avec l'action publique; — Ou de l'exercer séparément devant les tribunaux civils :

C. I. C., art. 3 : « L'action civile peut être poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique.

» Elle peut aussi l'être séparément. »

La partie civile est libre d'opter; mais son choix une fois fait, elle ne peut plus varier. — Là-dessus, deux hypothèses :

Action civile intentée séparément, devant les tribunaux civils. — 1263. Ces tribunaux seront obligés de s'arrêter en présence de l'action publique intentée, et de surseoir à la décision du procès civil jusqu'à celle du procès pénal. C'est ce que porte la fin de l'article 3 que nous venons de citer :

C. I. C., art. 3, § 2 : « Elle peut aussi l'être séparément; dans ce cas, l'exercice en est suspendu, tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique intentée avant ou pendant la poursuite de l'action civile. »

C'est ici qu'on applique le brocard : « Le criminel tient le civil en état », c'est-à-dire en suspens, *in statu quo.*

1264. On donne de cette obligation de surseoir deux raisons : — la première, c'est qu'il est bon que la question pénale arrive neuve devant le juge de répression, et dégagée de l'influence morale qui pourrait résulter d'une condamnation civile déjà prononcée. Cette considération, qui n'est pas à dédaigner, n'est pas cependant poussée jusqu'à empêcher le jugement du procès pénal lorsque aucune action publique n'est mise en mouvement, bien qu'il puisse arriver ultérieurement qu'elle le soit. S'il en arrive ainsi, le jugement civil aura précédé le jugement pénal, et la considération dont nous parlons aura été impuissante pour l'empêcher. — La seconde raison qu'on donne à l'obligation de surseoir, c'est que le jugement qui interviendra quant au procès pénal doit avoir sur le procès en dommages-intérêts une certaine influence d'autorité, et que dès lors, pour éviter les contradictions judiciaires, il est nécessaire d'attendre que le jugement pénal soit rendu. L'influence, en effet, du jugement pénal sur le procès en dommages-intérêts existe, comme nous allons le dire bientôt, mais par certains points seulement et non par tous. Cette raison d'ailleurs, de même que la précédente, n'opère qu'en présence de l'exercice de l'action publique dans le cours du procès civil.

1265. Remarquez en effet que, pour qu'il y ait lieu au sursis dont nous parlons, il faut que l'action publique ait été mise en mouvement; tant qu'elle ne l'a pas été, le juge civil continue de fonctionner, et si aucune poursuite publique n'a lieu avant son jugement, il prononce valablement. Cela résulte des termes mêmes de l'article du Code.

Action civile intentée conjointement avec l'action publique devant la juridiction de répression. — 1266. Cette juridiction est compétente pour juger la question civile, mais seulement à cause de sa compétence sur la question pénale : cette dernière compétence manquant, l'autre manquerait également. Le procès civil devant la juridiction répressive n'est qu'une annexe du procès pénal; sinon, c'est de la juridiction civile seule qu'il relève.

1267. Mais que décider si, le juge de répression prononçant un acquittement ou une absolution, il en résulte que la poursuite pénale n'était pas fondée? Notre jurisprudence pratique a fait ici une distinction :

Quant à la cour d'assises, la loi est formelle; cette cour reste compétente pour statuer sur la demande en dommages-intérêts de la partie civile :

C. I. C., art. 366 : « Dans le cas d'absolution, comme

dans celui d'acquittement ou de condamnation, la cour statuera sur les dommages-intérêts prétendus par la partie civile ou par l'accusé; elle les liquidera par le même arrêt, ou commettra l'un des juges pour entendre les parties, prendre connaissance des pièces, et faire du tout son rapport, ainsi qu'il est dit à l'article 358. »

1268. Quant aux tribunaux de simple police ou de police correctionnelle, notre jurisprudence décide que dès lors, la base pénale s'évanouissant, et la demande en dommages-intérêts de la partie civile ne pouvant plus être fondée que sur une base civile, le tribunal de répression devient incompétent; c'est à la juridiction civile qu'il faut reporter cette demande. Les articles 159 et 191 du Code d'instruction criminelle sembleraient, au premier abord, ordonner le contraire :

C. I. C., art. 159 (pour le tribunal de simple police) : « Si le fait ne présente ni délit ni contravention de police, le tribunal annulera la citation et tout ce qui aura suivi, et statuera par le même jugement sur les demandes en dommages-intérêts. »

Art. 191 (pour le tribunal de police correctionnelle) : « Si le fait n'est réputé ni délit ni contravention de police, le tribunal annulera l'instruction, la citation et tout ce qui aura suivi, renverra le prévenu, et statuera sur les dommages-intérêts. »

Mais il faut comparer ces deux articles avec l'article 212 du même Code, relatif à l'appel contre les jugements de police correctionnelle :

C. I. C., art. 212 (d'après la loi du 13 juin 1856) : « Si le jugement est réformé parce que le fait n'est réputé ni délit ni contravention de police par aucune loi, la cour renverra le prévenu, et statuera, s'il y a lieu, sur ses dommages-intérêts. »

On voit, par ce dernier article, que lorsque le prévenu est renvoyé de la poursuite parce que le fait n'est réputé délit ni contravention par aucune loi, la cour d'appel n'a à statuer que sur les dommages-intérêts demandés par ce prévenu contre la partie civile, en réparation de la poursuite intentée à tort devant le juge de répression, et non sur ceux demandés par la partie civile. Or, si la cour, sur l'appel,

n'a que ce pouvoir, notre jurisprudence en a conclu que le juge de première instance n'en a pas davantage.

Nous avouons ne voir dans de pareilles dispositions de la loi rien d'utile; on exige deux procès là où un seul suffirait très-bien.

Influence sur le procès pénal de la chose jugée au civil, et réciproquement.

1269. Dans certains cas, il est incontestable que le juge pénal est tenu de prendre pour point de départ certaines décisions du juge civil qui doivent faire autorité pour lui, et que plus souvent encore il en est ainsi du juge civil par rapport à certaines décisions pénales.

Mais cela ne tient pas du tout aux règles ordinaires sur l'autorité de la chose jugée, ainsi que nous avons eu déjà occasion de le dire (ci-dessus nos 926 et 927); il est temps de laisser dormir là-dessus la controverse entre M. Merlin et M. Toullier. Cela tient aux principes supérieurs concernant le règlement des attributions entre les divers ordres de juridictions, la mission spéciale et exclusive attribuée à chacune d'elles relativement à certaines questions, et par suite la limite qu'elles sont tenues de respecter entre elles, sous peine de commettre un excès de pouvoir. Voilà pourquoi c'est ici, en traitant de la compétence, que nous avons à examiner ce point.

1270. L'idée même doit en être élargie; il n'est pas question seulement des rapports entre les décisions civiles et les décisions pénales, il est question de ceux qui sont à reconnaître et à respecter entre les décisions de chaque partie de la puissance publique, statuant dans le cercle exclusif de ses attributions; il est question de discerner en quoi ces décisions sont subordonnées l'une à l'autre, en quoi elles sont indépendantes. Nous en présenterons ce qui intéresse le droit pénal.

Autorité des décisions des pouvoirs politiques, administratifs ou spéciaux sur le pénal. — 1271. La juridiction pénale est évidemment subordonnée à la décision de l'un ou de l'autre de ces pouvoirs, lorsque l'action publique est elle-même subordonnée pour son existence ou pour son exercice à cette décision préalable : par exemple, à l'autorisation du Corps législatif pour la poursuite contre un député dans le cours de la session (ci-dessus n° 899); à celle du conseil d'État pour la poursuite contre un agent du gouvernement à raison de faits relatifs à ses fonctions (ci-dessus n° 866); à la dénonciation du gouvernement pour celle contre les fournisseurs des armées de terre ou de mer (ci-dessus n° 883). — L'action publique n'existe ou ne peut être exercée, en ces hypothèses, que si les

Digitized by Google

diverses décisions dont il s'agit sont intervenues. Font-elles défaut, la juridiction pénale ne peut pas même être saisie. Interviennent-elles, la juridiction pénale peut être saisie, elle les prend comme point de départ pour déclarer l'action publique recevable; mais cela fait, elle juge avec indépendance la question de pénalité, sans que ni l'autorisation du Corps législatif, ni celle du conseil d'État, ni la dénonciation du gouvernement altère en rien cette indépendance.

1272. Une semblable subordination existe encore toutes les fois que le juge pénal, rencontrant une question préjudicielle administrative ou spéciale, est obligé de s'arrêter devant cette question et de renvoyer les parties devant l'autorité compétente, pour en avoir la solution : par exemple pour obtenir l'interprétation par voie d'autorité d'un arrêté du pouvoir administratif, ou pour faire reconnaître si tel ordre a été donné ou non par l'administration, si tel comptable est reliquataire, si tel homme est déserteur ou insoumis (ci-dessus nos 1186, 1238 et 1240). Dans tous ces cas, le juge pénal sera tenu de prendre pour point de départ la décision du pouvoir spécial sur ces questions préjudicielles; mais une fois cette base admise, quant à tout le surplus du procès pénal il aura son indépendance.

1273. Enfin nous signalerons encore une subordination de cet ordre, dans le cas des conflits de juridiction entre l'autorité judiciaire et l'autorité administrative, dont la décision est attribuée par nos lois au conseil d'État (ci-dessous n° 1312).

Autorité des décisions civiles sur le pénal. — 1274. Tout ce que nous venons de dire des pouvoirs politiques, administratifs, ou spéciaux, se reproduit identiquement à l'égard des décisions civiles :

1° Dans le cas où l'existence de l'action publique est subordonnée à un jugement préalable au civil, passé en force de chose jugée; savoir, s'il s'agit de délits de suppression d'état ou de rapt de mineure suivi de mariage (ci-dessus nos 868, 869 et 1257);

2° Dans le cas des questions civiles préjudicielles proprement dites, devant lesquelles le juge pénal est obligé de s'arrêter et de renvoyer les parties à fins civiles. Or nous ne reconnaissons comme telles que les questions de propriété immobilière (ci-dessus n° 1256).

1275. En dehors de ces hypothèses, pour toutes les questions préalables dont le juge pénal a lui-même l'appréciation, peu importe qu'il y ait eu déjà auparavant quelque décision civile; le juge pénal ne change pas de pouvoirs pour cela, il n'est pas lié par ces décisions antérieures, pas plus qu'il ne le serait par de semblables décisions intervenues dans le cours du procès pénal. Sans doute ces décisions devront être pour lui de grande considération, mais il reste

libre de les apprécier suivant son propre jugement au point de vue de la sentence pénale qu'il doit rendre.

Il faut appliquer cette réflexion aux nombreux exemples de questions civiles données ci-dessus n°s 1252, 1256 et 1258. — Notre jurisprudence des arrêts l'a décidé ainsi, notamment à l'égard de la qualité de commerçant failli, mise en question dans des poursuites pour banqueroute. Le juge pénal n'est pas obligé de surseoir pour faire vider la question par le tribunal de commerce; en conséquence, il n'est pas lié par la décision antérieure que ce tribunal aurait pu rendre; y eût-il un jugement déclaratif de faillite, le juge pénal, à son point de vue, pourrait rejeter la qualité de failli; ou bien, en sens inverse, il pourrait l'admettre, malgré la décision commerciale contraire. En effet, il n'y a pas entre la juridiction commerciale et la juridiction ordinaire une séparation de pouvoirs qui subordonne celle-ci à celle-là. L'article 440 du Code de commerce dit bien que « la faillite est déclarée par jugement du tribunal de commerce », mais cet article ne saurait équivaloir à une prohibition pour le juge pénal d'apprécier avec indépendance la question soulevée devant lui à ce sujet. L'article 440 du Code de commerce s'applique au règlement des intérêts commerciaux; quant à la justice pénale, nous n'avons pas à sortir de la règle posée ci-dessus n° 1255.

Autorité générale des décisions pénales sur la culpabilité ou non-culpabilité. — 1276. Il faut tenir pour certain que ce sont là des décisions rendues, en ce qui concerne les accusés auxquels elles s'appliquent, non pas d'une manière relative, mais d'une manière générale par rapport à tous, puisqu'elles le sont sur les poursuites de la société, partie elle-même dans le procès pénal. Il faut tenir pour certain que les tribunaux de répression, procédant avec les formes et les garanties particulières aux procès criminels, sont les seuls compétents pour rendre de telles décisions; que lorsqu'ils ont condamné une personne comme coupable, la peine que le condamné va subir, les incapacités dont il se trouve frappé, sont bien des réalités produisant leurs effets à l'égard de tous; que lorsqu'au contraire ils ont déclaré une personne non coupable, nulle autorité n'est plus compétente pour dire qu'elle le soit. Chaque partie de la puissance publique, pouvoir exécutif, conseils, juridictions administratives, pouvoir judiciaire de quelque ordre que ce soit, sont obligés d'accepter ces décisions, d'en observer et d'en faire observer, chacun en ce qui le concerne, les conséquences : par exemple l'incapacité de remplir des fonctions publiques, d'être électeur ou éligible, de porter témoignage en justice, de recevoir par donation entre-vifs ou par

testament. L'acte, de quelque autorité qu'il émanât, qui s'élèverait en contradicteur du jugement pénal quant à la culpabilité ou à la non-culpabilité déclarée, constituerait un excès de pouvoir qui devrait être réprimé par le supérieur compétent. La puissance législative n'est pas elle-même au-dessus de cette règle.

Autorité des décisions pénales, sur la question des dommages-intérêts réclamés par la partie civile. — 1277. C'est ici, dans la pratique des affaires, que se présente le plus fréquemment et avec certaines difficultés l'étude à faire sur l'application de la règle que nous venons de poser.

L'action publique et l'action civile n'étant pas fondées sur des causes identiquement les mêmes, et ne tendant pas au même but (ci-dessus n° 926), ne donneront lieu ordinairement à aucun choc, à aucune contradiction entre les jugements. Rien n'empêche en effet qu'une personne soit condamnée pénalement, et acquittée sur les dommages-intérêts s'il est jugé qu'il n'y ait pas eu préjudice; ou, en sens inverse, acquittée pénalement, et néanmoins condamnée à des dommages-intérêts s'il est jugé qu'il y a eu faute civile et préjudice occasionné. Dans ces appréciations diverses, chaque juridiction garde son indépendance, et le jugement civil n'est pas subordonné au jugement pénal. C'est en ce sens général que l'article 366 du Code d'instruction criminelle, rapporté par nous, ci-dessus n° 1267, porte, à l'égard des affaires jugées aux assises, que « dans le cas d'absolution, comme dans celui d'acquittement ou de condamnation, la cour statuera sur les dommages-intérêts prétendus par la partie civile ou par l'accusé ».

Mais la subordination commence sur les points de rencontre qui tiennent à la déclaration de culpabilité ou de non-culpabilité qu'a faite le juge pénal, et que chacun est tenu de respecter.

1278. Ainsi, lorsque le jugement pénal est un jugement de culpabilité; ce qui comprend en soi, comme démontré : que le fait poursuivi a eu lieu, que la partie poursuivie en est l'auteur, et que cette partie est coupable pénalement; à plus forte raison est-elle coupable civilement. Le juge civil n'a donc plus à examiner que la question de préjudice. Il pourra s'abstenir de condamner à des dommages-intérêts sur le motif qu'il n'y a eu aucun préjudice d'occasionné, mais il ne le pourra pas sur le motif que le fait poursuivi n'a pas eu lieu, ou que le condamné n'en a pas été l'auteur, ou qu'il n'y a eu aucune faute quelconque de sa part. Ce ne sont là que des motifs, il est vrai; mais ce sont des motifs par lesquels le juge civil se poserait en contradic-

teur du jugement pénal, lequel, sur ces points fondamentaux, fait autorité à l'égard de tous.

1279. En sens inverse, si le jugement pénal prononce que le fait poursuivi n'a pas eu lieu, ou que la partie poursuivie n'en est pas l'auteur, ou qu'il n'y a eu de la part de cette partie aucune faute quelconque, le juge civil ne pourra plus condamner à des dommages-intérêts à raison de ce même fait, car il se poserait en contradicteur du jugement pénal.

Il faut remarquer qu'il n'y a chez nous que les juridictions de simple police ou de police correctionnelle qui puissent motiver ainsi leur sentence; mais non les jurés, lesquels, dans leurs déclarations, n'ont pas ce pouvoir. Encore les juridictions de simple police ou de police correctionnelle devront-elles, à notre avis, s'abstenir usuellement de cette manière de se prononcer, surtout lorsque la partie civile n'aura pas été intervenante elle-même dans le procès.

1280. En effet, n'oublions pas que chez nous les tribunaux de simple police ou de police correctionnelle, lorsqu'ils renvoient l'inculpé de la poursuite, n'ont pas le droit de statuer sur les dommages-intérêts qui pourraient être dus à la partie civile (ci-dessus n° 1268). D'où il suit que leur rôle se borne à la question de culpabilité pénale. La partie civile n'aura qu'à s'adresser pour le reste aux tribunaux civils. — N'oublions pas que, dans nos affaires en cour d'assises, le jury n'est pas non plus chez nous chargé de prononcer à la fois sur la culpabilité pénale et sur les dommages-intérêts; son rôle se borne également à la question de culpabilité pénale, et c'est la cour qui aura à prononcer ensuite sur la question civile. — Cette double attribution aurait pu être réglementée sans doute plus simplement et plus harmonieusement, mais c'est ainsi qu'elle l'a été par nos lois. La mission soit des tribunaux de simple police ou de police correctionnelle, lorsqu'ils renvoient de la poursuite, soit du jury dans tous les cas, est bornée à la question de culpabilité pénale.

Or c'est ici qu'il faut faire intervenir la distinction fondamentale entre la faute pénale, qui demande une certaine gravité, proportionnée à la gravité du crime ou du délit poursuivi et de la peine réclamée, et la faute civile qui, si légère, si minime qu'on la suppose, emporte toujours obligation de réparer le préjudice (ci-dessus n° 75). Le sentiment de cette distinction, instinctivement, est au fond de toutes les consciences; il faudra bien que la doctrine et la jurisprudence arrivent à la reconnaître, puisqu'elle est dans la vérité, dans la force même des choses.

1281. Cela posé, il est facile de voir comment le tribunal de simple police ou de police correctionnelle doit généralement se faire scru-

pule, surtout quand il n'y a pas de partie civile qui soit là pour défendre ses intérêts, de prononcer, en renvoyant l'inculpé de la poursuite, qu'il n'y a eu dans son fait aucune faute quelconque. Il y a dans une pareille assertion plus que n'en demande la mission du juge pénal. Ce juge en effet est chargé de prononcer sur la faute pénale, la seule que poursuive et que puisse poursuivre le ministère public : dès qu'il estime que la faute pénale n'existe pas, il doit renvoyer de la poursuite; ajouter qu'il n'y a aucune faute quelconque, par conséquent aucune faute civile, c'est empiéter sans nécessité sur la question civile.

Si le juge pénal avait déclaré que le fait a été commis par l'inculpé involontairement et sans imprudence, nous ne verrions pas là une décision aussi radicale, et nous croyons, bien que nous ayons vu juger quelquefois en sens contraire, qu'une condamnation aux dommages-intérêts pourrait encore être prononcée par le juge civil contre l'inculpé. Non-seulement parce que cette déclaration, comme le dit très-bien M. Mangin, n'est pas exclusive de toute espèce de faute comprise dans l'article 1382 du Code civil, mais encore parce que même à l'égard de la faute d'imprudence, la mesure pénale et la mesure civile ne sont pas les mêmes : le juge pénal peut fort bien et fort consciencieusement juger qu'il n'y a pas eu dans le fait de l'inculpé une faute d'imprudence suffisante pour motiver l'application d'une peine; tandis que le juge civil en trouvera une suffisante, si minime qu'elle ait été, pour condamner à la réparation du préjudice.

1282. Toutefois, malgré ces réflexions, on conçoit que lorsqu'un homme a été traduit à tort devant le juge de simple police ou de police correctionnelle, soit par le ministère public, soit surtout par citation directe de la partie civile, et que les débats ont donné la conviction que le fait prétendu n'a pas existé, ou que l'inculpé n'en a pas été l'auteur, ou qu'il avait pris toutes les précautions voulues, qu'il avait apporté toute l'attention et toute l'habileté nécessaires, ou que l'accident était arrivé non par sa faute, mais par la faute de celui qui en avait été la victime, ou qu'il était arrivé par force majeure, on conçoit que ce soit œuvre de justice et de réparation envers l'inculpé que d'en faire, par les motifs du jugement, la déclaration formelle, puisque les juges de simple police ou de police correctionnelle ont le pouvoir de motiver leurs sentences; et le juge civil alors ne pourrait plus, pour le même fait, accorder des dommages-intérêts. Mais, dans la plupart des cas, l'évidence n'est pas aussi absolue.

1283. Si le jugement se borne, ce qui doit arriver le plus souvent, à déclarer l'inculpé non convaincu ou non coupable, aucun obstacle n'en résulte contre une condamnation aux dommages-intérêts. Or

c'est toujours ainsi que sont rendus les verdicts de notre jury en cour d'assises, puisque le jury ne peut pas, chez nous, motiver ses déclarations. Le juge pénal, par une telle sentence, ou le jury, par un tel verdict, ne prononce que sur la culpabilité pénale; la question, quant à la culpabilité civile, reste entière. Seulement il est bien entendu que le juge civil ne pourrait pas se poser en contradicteur du jugement pénal et motiver la condamnation aux dommages-intérêts qu'il prononcerait, de manière à affirmer l'existence de la culpabilité pénale. Bien que placé seulement dans les motifs, il y aurait là un excès de pouvoir qui devrait être réprimé.

1284. C'est toujours par suite de la différence fondamentale entre la culpabilité pénale et la culpabilité civile que nous décidons sans hésiter que, même en cas d'acquittement ou de renvoi des poursuites, motivé sur la légitime défense, il est possible qu'une condamnation aux dommages-intérêts doive être prononcée, conformément aux principes par nous exposés ci-dessus n°s 164 et 165. Le Code pénal de 1791, en ordonnant que dans ce cas il n'y aurait lieu à *aucune condamnation civile* (IIe part., tit. II, sect. Ire, art. 5), était dans le faux; et c'est avec grande raison que notre Code pénal actuel s'est abstenu, dans son article 328, de reproduire cette disposition.

Autorité des décisions pénales, en vertu de textes spéciaux, sur certaines questions civiles. — 1285. Nous citerons l'article 198 de notre Code civil, ainsi conçu :

C. N., art. 198 : « Lorsque la preuve d'une célébration légale du mariage se trouve acquise par le résultat d'une procédure criminelle, l'inscription du jugement sur les registres de l'état civil assure au mariage, à compter du jour de sa célébration, tous les effets civils, tant à l'égard des époux qu'à l'égard des enfants issus de ce mariage. »

C'est là une disposition exceptionnelle qui existe, non pas en vertu des principes généraux, mais seulement en vertu du texte spécial qui l'établit, et qui doit être restreinte dans les limites de ce texte. Il ne s'agit plus ici de la question de culpabité ou non-culpabilité, il s'agit de l'existence d'un mariage, sur laquelle le jugement pénal va faire autorité. Ainsi, lorsque des personnes, étant accusées d'avoir, par des délits de faux, destruction de registres ou autres, fait disparaître la preuve de la célébration légale d'un mariage, ces poursuites ont été trouvées fondées, le juge pénal ne doit pas se borner à prononcer la peine voulue contre les accusés reconnus coupables, il doit

prononcer aussi que la preuve de la célébration du mariage se trouve acquise, et ordonner l'inscription de son jugement sur les registres de l'état civil, conformément à notre article 198 du Code civil.

Étendue de l'autorité des décisions pénales. — 1286. Cette autorité n'est générale qu'en ce qui concerne la conclusion finale, c'est-à-dire la déclaration de culpabilité ou de non-culpabilité pénale, et l'application des peines qui en résultent, s'il y a lieu. Hors de là, cette généralité absolue cesse.

Ainsi, nous avons déjà dit comment les solutions préalables que le juge pénal a dû donner de certaines questions civiles, comme par voie de raisonnement, avant d'en venir à la sentence pénale, restent sans autorité hors du procès pénal (ci-dessus n° 1260), quoiqu'une logique à outrance pût conduire peut-être à leur donner cette autorité.

Il ne faut pas tirer non plus d'un jugement de non-culpabilité des conséquences exagérées : ainsi, de ce que les accusés ont été déclarés non coupables dans une accusation de faux, ou d'extorsion de signature, ou de vol, il ne suit pas que la pièce ne soit pas fausse, ni que le billet souscrit ait une cause licite, ni que les objets en question appartiennent à l'acquitté de vol. Ce sont des questions civiles qui restent encore à examiner.

1287. Enfin, même dans les cas exceptionnels où le juge pénal, en vertu d'articles spéciaux de la loi, statue, comme conséquence de sa décision pénale, sur des points liés à des intérêts civils, à l'égard desquels sa décision fait autorité, cette autorité, à notre avis, ne peut exister à l'égard des personnes qui n'ont pas été parties liées ou intervenantes dans le procès. Ainsi, dans l'application de l'article 198 du Code Napoléon, dont nous venons de parler, nous ne pouvons admettre que le prétendu conjoint, qui n'aurait pas été partie au procès ni au jugement, et qui ultérieurement réclamerait contre, pût se trouver ainsi marié malgré lui. Nous en dirons autant pour les cas où le juge pénal ordonne, conformément aux articles 463 du Code d'instruction criminelle et 241 du Code de procédure civile, que les actes par lui déclarés faux soient rétablis, rayés ou réformés; ou bien où il ordonne, conformément à l'article 366 du Code d'instruction criminelle, la restitution des effets au propriétaire; ces questions de fausseté des actes ou de propriété des effets ne sont pas jugées contre les tiers non parties au procès; les droits de ces tiers doivent rester entiers.

Digitized by Google

§ 4. Compétence sous le rapport du lieu.

Territoire national et territoire étranger. — 1288. La première considération qui entre dans les conditions de la compétence générale, sous le rapport du lieu, est celle du territoire national ou du territoire étranger. Déjà examinée quant au droit de punir (ci-dessus nos 374 et suiv.), elle doit l'être ici quant à l'exercice de la puissance publique. — Le principe général est que tout exercice de la puissance publique interne s'arrête à la limite du territoire, et ne peut, à moins de concession ou de situation exceptionnelle, se produire sur le territoire étranger. Cette limitation est vraie pour l'action des officiers de police judiciaire, pour celle tant des juridictions que du ministère public, et pour l'exécution. S'il y avait été manqué, les tribunaux devraient, sans pouvoir sortir toutefois du cadre de leurs attributions, prononcer la nullité des actes judiciaires, saisies, arrestations, ou tous autres, faits en violation de cette limitation, et en annuler les conséquences juridiques.

Nous renvoyons, pour l'extension à donner à cette idée de territoire, aux indications déjà par nous exposées, ci-dessus nos 395 et 396.

Commissions rogatoires et extraditions. — 1289. Deux moyens s'offrent pour obvier en certains points à l'impuissance des autorités internes de chaque État hors du territoire : les commissions rogatoires et les extraditions. — Tous les deux ont cela de commun qu'on s'adresse à l'État étranger pour obtenir de lui qu'il vous rende un service. L'État est libre d'accorder ou non, suivant ce qu'il juge convenable, le service demandé, à moins de traité qui l'y oblige, et il n'en est tenu alors que dans les cas mentionnés au traité. Ces sortes de traités sont fréquents aujourd'hui quant à l'extradition. Le nombre des puissances avec lesquelles la France en a formé est de plus de trente-cinq, sans compter les puissances avec lesquelles le droit réciproque d'extradition est consacré par le seul usage.

1290. Nos statistiques criminelles contiennent chaque année, depuis 1851, un tableau indicatif des extraditions demandées ou accordées par la France. Le chiffre des extraditions demandées est allé en croissant d'une manière sensible, surtout en 1861, 1862 et 1863. Ces chiffres cependant sont, à tout prendre, peu élevés.

Nombre moyen annuel des extraditions demandées ou accordées par la France.

1851 à 1863. . . . . en moyenne, par an, 52 demandées, 72 accordées.

1291. L'intermédiaire obligé pour ces relations internationales est le ministre des affaires étrangères, auquel les demandes tendantes à quelque commission rogatoire à l'étranger ou à quelque extradition à obtenir, et les documents ou pièces à l'appui sont transmis par la voie hiérarchique, des autorités judiciaires au ministre de la justice, et de celui-ci à son collègue des affaires étrangères, avec lequel il se concerte pour y donner suite.

Chez nous et dans la plupart des autres États, c'est au gouvernement seul qu'est attribué le pouvoir de statuer sur les demandes en extradition, de les accorder ou de les refuser; mais en Angleterre et aux États-Unis d'Amérique, où la liberté individuelle est garantie aux étrangers, l'autorité judiciaire y prend une part importante.

1292. Remarquez que notre droit public est que le gouvernement ne peut pas faire l'extradition d'un Français. Membre de la nation, celui-ci ne peut être expulsé du territoire que par suite de jugement et de condamnation pénale (ci-dessus n° 897). C'est ce qui a été reconnu et déclaré au nom du gouvernement dans l'exposé des motifs du projet de loi voté par le Corps législatif le 4 juin 1852, lequel projet est resté sans suite, et plus récemment d'une manière plus formelle encore, dans la discussion au Corps législatif, de la loi récente du 27 juin 1866, *concernant les crimes, les délits et les contraventions commis à l'étranger.*

Ressort territorial de chaque autorité. — 1293. Une seconde considération, qui entre dans les conditions de la compétence générale sous le rapport du lieu, est celle des portions du territoire national assignées à chaque autorité pour l'exercice de ses fonctions, circonscription qui se nomme son ressort : hors de ce territoire, l'autorité est sans pouvoir.

L'article 464 du Code d'instruction criminelle établit exceptionnellement une prorogation de compétence hors du ressort, pour l'instruction de certains crimes de faux (1).

---

(1) *Code d'instruction criminelle.* Art. 464 : « Le surplus de l'instruction sur le faux se fera comme sur les autres délits, sauf l'exception suivante : — Les présidents des cours d'assises, les juges d'instruction et les juges de paix, pourront continuer, hors de leur ressort, les visites nécessaires chez les personnes soupçonnées d'avoir fabriqué, introduit, distribué, de faux papiers royaux, de faux billets de la Banque de France ou des banques de départements. — La présente disposition a lieu également pour le crime de fausse monnaie, ou de contrefaçon des sceaux de l'État. »

CHAPITRE II.

DE LA COMPÉTENCE SPÉCIALE.

Lieu du délit, lieu de la résidence, lieu de la capture. — 1294. La compétence spéciale se détermine seulement par la dernière des considérations dont nous venons de parler, celle de certains lieux où l'instruction et le jugement de chaque affaire seront plus faciles ou plus opportuns, dans le ressort territorial assigné à chaque autorité. — Notre Code d'instruction criminelle a fait, sous ce rapport, quant aux crimes et aux délits, la distribution des affaires entre les diverses autorités, seulement pour ce qui concerne les opérations de poursuite ou d'instruction, et afin de multiplier les facilités à cet égard, il a attribué la compétence spéciale au procureur impérial et au juge d'instruction de trois localités : à ceux du lieu du délit, du lieu de la résidence du prévenu, et du lieu où le prévenu pourra être trouvé, ce qu'on nomme techniquement le lieu de la capture.

C. I. C., art. 23 : « Sont également compétents pour remplir les fonctions déléguées par l'article précédent (la recherche et la poursuite), le procureur du roi du lieu du crime ou du délit, celui de la résidence du prévenu, et celui du lieu où le prévenu pourra être trouvé. »

Art. 63 : « Toute personne qui se prétendra lésée par un crime ou délit pourra en rendre plainte et se constituer partie civile devant le juge d'instruction soit du lieu du crime ou délit, soit du lieu de la résidence du prévenu, soit du lieu où il pourra être trouvé. »

D'après ces autorités de poursuite ou d'instruction se déterminent celles de jugement.

1295. Mais trois autorités ou trois juridictions distinctes pour une seule affaire, c'est deux de trop. Le Code de brumaire an IV, qui contenait, quoique avec certaines variantes d'expressions, une disposition analogue, avait établi, pour empêcher le conflit, un certain ordre de préférence que l'on suit encore dans notre jurisprudence pratique. De ces trois autorités, celle qui a été la première saisie (par la délivrance au moins d'un mandat d'amener), garde la compétence : de quel droit, en effet, les autres viendraient-elles lui enlever une affaire dans laquelle elle fonctionne valablement? Et si

par extraordinaire, ces diverses autorités se trouvaient saisies le même jour, l'ordre de préférence serait celui-ci : l'autorité du lieu du délit; à défaut, celle du lieu de la résidence; et au dernier rang, celle du lieu de la capture. Cependant ces règles n'étant pas impérativement fixées par notre loi actuelle, et n'ayant par conséquent rien d'absolu, la cour de cassation se réserve, dans les cas où elle est chargée de régler de juges, d'apprécier devant laquelle de ces juridictions il est plus convenable, pour la bonne administration de la justice, que l'affaire soit renvoyée.

1296. Tout ceci n'est vrai que pour les crimes et pour les délits; à l'égard des contraventions de simple police, la compétence des juridictions ne se détermine que par le lieu où la contravention a été commise (C. I. C., art. 139, 140 et 166).

1297. Lorsqu'il s'agit de crimes ou de délits commis à l'étranger, le lieu du délit fait défaut à nos autorités et à nos juridictions, puisqu'elles ne peuvent y exercer leur puissance, et la compétence se borne régulièrement à deux localités; celle de la résidence et celle de l'arrestation du prévenu :

C. I. C., art. 6 (d'après la loi du 27 juin 1866) : « La poursuite peut être intentée à la requête du ministère public du lieu où réside le prévenu ou du lieu où il pourrait être trouvé. »

Nous verrons, au chapitre suivant, comment cette même loi de 1866 a pourvu, en cas pareil, au défaut de la troisième localité dans le règlement de la compétence.

Prorogation de compétence pour cause de connexité. — 1298. La connexité, qui peut produire une prorogation de compétence quant à l'ordre de gravité des affaires (ci-dessus n° 1250), en peut produire aussi quant au lieu, en donnant à la juridiction, par la jonction d'une affaire connexe à une affaire principale, une extension de compétence sur cette affaire connexe, dont elle n'aurait à connaître, sans cette jonction, à raison ni du lieu du délit, ni du lieu de la résidence, ni du lieu de la capture (ci-dessus n° 566).

CHAPITRE III.

DES JUGES DE LA COMPÉTENCE.

Premier juge de la compétence. — 1299. Le principe général, c'est que toute juridiction, toute autorité, tout fonctionnaire est le

premier juge, le premier appréciateur de sa compétence; et il a un double devoir : celui de ne pas déserter, de ne pas laisser envahir par d'autres les fonctions dont il est chargé, et celui de ne pas dépasser la limite de ces fonctions.

Il n'existe d'exception à ce principe que dans certains cas particuliers, dans lesquels la compétence est réglée par une autorité à la décision de laquelle il n'y a plus qu'à se conformer.

1300. Ainsi il est passé en jurisprudence pratique que la cour d'assises, saisie par arrêt de la chambre des mises en accusation, n'est pas juge de sa compétence quant à l'affaire qui lui a été renvoyée par cet arrêt; mais elle l'est indubitablement, tout le monde en convient, quant aux incidents qui pourraient surgir dans cette affaire.

Il ne faut pas confondre avec une question de compétence les questions qui seraient soulevées contre le droit même d'action publique, dans lesquelles il s'agirait de savoir : si cette action est née, par exemple si les événements, autorisations ou plaintes nécessaires pour sa naissance ont eu lieu; si l'exercice n'en doit pas être suspendu, par exemple si l'accusé, depuis la mise en accusation, est tombé en démence; si elle n'est pas épuisée, quand l'accusé oppose qu'il a été déjà jugé pour le même fait, et invoque la règle *non bis in idem;* ou éteinte, comme si l'accusé invoque une amnistie ou la prescription. Nous savons que sur ces divers points la cour d'assises a le droit de prononcer (ci-dessus n° 1197). Elle pourra le faire, suivant que les circonstances le comporteront, soit aussitôt après que le jury ayant été formé et la cour d'assises entrée en séance, lecture aura été donnée de l'acte d'accusation, avant même le commencement des débats, soit à la fin de ces débats et après la déclaration du jury, lorsqu'il s'agira pour la cour de rendre son arrêt sur l'application de la loi. La cour prendra le premier parti toutes les fois qu'il sera inutile de passer outre et de procéder aux débats, les causes invoquées contre l'action publique étant reconnues sans contestation par le ministère public ou indépendantes de ces débats. Elle prendra le second lorsque ces causes seront contestées, soit en fait, soit en droit, de manière à rendre les débats et le verdict du jury nécessaires pour en bien juger (ci-dessus n° 1199). Le verdict de culpabilité étant rendu, si la cour juge ces causes bien fondées elle prononcera qu'attendu que l'action publique était épuisée ou éteinte, il n'y a aucune peine à prononcer, et ordonnera la mise en liberté de l'accusé.

1301. Une autre exception à la règle que toute juridiction est le premier juge de sa compétence se présente après un arrêt de cassation sur la question d'incompétence, rendu en audience solennelle,

dans les cas où, suivant ce que nous aurons à dire en traitant des pourvois en cassation, la juridiction de renvoi est tenue de se conformer à la décision de la cour.

Appels ou pourvois en cassation sur la compétence. — 1302. Après cette première appréciation de la compétence, qui peut être bien ou mal faite, viennent l'appel et spécialement le pourvoi en cassation, pour lequel l'excès de pouvoir ou l'incompétence constitue un moyen capital, que la loi a entouré d'une garantie particulière, et qu'elle admet même dans des cas où elle ferme la porte à tout autre.

Règlements de juges. — 1303. A ce sujet appartiennent aussi les règlements de juges, qui sont nécessaires lorsque le cours de la justice se trouve arrêté par des conflits négatifs, ou troublé par des conflits positifs.

On dit qu'il y a conflit négatif lorsque, par suite d'une contrariété de décisions émanées de juridictions différentes, une affaire se trouve sans juge qui croie devoir en connaître. Le mouvement du mécanisme judiciaire se trouve alors arrêté quant à cette affaire; il importe de le rétablir.

On dit qu'il y a conflit positif lorsqu'à l'inverse, par suite d'une contrariété de décisions émanées de juridictions différentes, plusieurs juges sont saisis de la même affaire, et croient devoir chacun en retenir la connaissance. Le mouvement du mécanisme judiciaire n'est pas arrêté dans ce cas, mais il est troublé, désordonné, en collision : il est nécessaire d'y rétablir l'harmonie.

1304. Les décisions contradictoires qui produisent le conflit négatif sont ordinairement des décisions réciproques d'incompétence; et celles qui produisent le conflit positif sont ordinairement à l'inverse des décisions réciproques de compétence. Cependant un très-grand nombre d'autres causes variées ont pu servir de fondement à ces décisions contradictoires, et amener ce dérangement final auquel il est indispensable de pourvoir, soit l'arrêt, soit le désordre et la collision dans le mécanisme judiciaire.

1305. Il faut d'ailleurs, pour être autorisé à dire qu'il y a conflit, soit positif, soit négatif, rendant nécessaire de recourir à un règlement de juges, que ces décisions contradictoires ne puissent plus être rétractées ou réformées par les voies plus simples de l'opposition ou de l'appel, ou même que la voie d'un pourvoi en cassation ordinaire ne puisse y suffire.

1306. La cour de cassation, supérieure à toutes les autorités de

l'ordre judiciaire, avait été investie par la loi de sa première institution, du 27 novembre 1790, de tous les règlements de juges. Bien que le Code d'instruction criminelle actuel, qui contient un chapitre spécial consacré à ce sujet (liv. II, tit. V, chap. Ier, *Des règlements de juges*, art. 525 à 541), ne se soit pas expliqué là-dessus avec assez d'ampleur, ce Code se relie forcément au même principe, qui doit être tenu pour la règle générale, partout où un texte exceptionnel n'en ordonne pas autrement.

C. I. C., art. 526 : « Il y aura lieu à être réglé de juges par la cour de cassation, en matière criminelle, correctionnelle ou de police, lorsque des cours, tribunaux ou juges d'instruction, ne ressortissant point les uns aux autres, seront saisis de la connaissance du même délit, ou de délits connexes, ou de la même contravention. »

Cet article ne prévoit, sans même le définir suffisamment, que le cas du conflit positif; mais la compétence de la cour de cassation est également incontestable dans le cas de conflit négatif.

1307. Les conflits de l'une ou de l'autre espèce sont susceptibles de s'élever non-seulement entre différentes juridictions de droit commun, mais aussi entre ces juridictions de droit commun et les juridictions spéciales, telles notamment que les juridictions militaires ou les juridictions maritimes, qui relèvent, du moins sous le rapport de la compétence et de l'excès de pouvoir, de la cour de cassation. Le Code d'instruction criminelle a prévu spécialement ce cas dans l'article suivant :

C. I. C., art. 527 : « Il y aura lieu également à être réglé de juges par la cour de cassation, lorsqu'un tribunal militaire ou maritime, ou un officier de police militaire, ou tout autre tribunal d'exception, d'une part, une cour royale ou d'assises, un tribunal jugeant correctionnellement, un tribunal de police ou un juge d'instruction, d'autre part, seront saisis de la connaissance du même délit ou de délits connexes, ou de la même contravention. »

1308. Mais le Code actuel, en vue d'une simplification de procédure, a fait une certaine part pour les règlements de juges, soit à la cour impériale, chambre des mises en accusation, soit au tribunal correctionnel, dans les hypothèses marquées en l'article suivant :

C. I. C., art. 540 : « Lorsque deux juges d'instruction

ou deux tribunaux de première instance, établis dans le ressort de la même cour royale, seront saisis de la connaissance du même délit ou de délits connexes, les parties seront réglées de juges par cette cour, suivant la forme prescrite au présent chapitre; sauf le recours, s'il y a lieu, à la cour de cassation.

» Lorsque deux tribunaux de police simple seront saisis de la connaissance de la même contravention ou de contraventions connexes, les parties seront réglées de juges par le tribunal auquel ils ressortissent l'un et l'autre; et s'ils ressortissent à différents tribunaux, elles seront réglées par la cour royale, sauf le recours, s'il y a lieu, à la cour de cassation. »

Hors des hypothèses formellement exprimées dans cet article, pour celles même qui ne se trouvent prévues par aucun texte, par exemple celles de conflit entre un tribunal correctionnel et un juge d'instruction, ou bien entre un tribunal correctionnel et un juge de simple police, bien que ces juges ou tribunaux se trouvent situés les uns et les autres dans le ressort de la même cour impériale, on revient à la règle générale, c'est-à-dire au pouvoir supérieur de la cour de cassation, par cela seul qu'aucun texte n'y fait exception.

1309. Les demandes en règlement de juges peuvent être formées par les parties engagées dans le procès, prévenu ou accusé, partie civile, ministère public. La cour de cassation n'a pas hésité en outre à reconnaître au ministre de la justice le droit de charger, par un ordre formel, le procureur général à la cour de cassation, de porter devant elle des demandes en règlement de juges, par application de l'article 441 du Code d'instruction criminelle, fait sans aucun doute pour de semblables nécessités judiciaires.

1310. Les parties privées, qui auraient à tort recouru à cette voie, peuvent être frappées d'une amende, aux termes de l'article suivant :

C. I. C., art. 541 : « La partie civile, le prévenu ou l'accusé qui succombera dans la demande en règlement de juges qu'il aura introduite, pourra être condamné à une amende qui toutefois n'excédera point la somme de trois cents francs, dont moitié sera pour la partie. »

1311. La moyenne annuelle des demandes en règlement de juges se maintient, pour nos diverses périodes, dans des chiffres peu

variables. De 1851 à 1864, le nombre de ces demandes a été en moyenne de quarante-six par an : nombre minime, signe de régularité dans l'administration de notre justice.

Conflits, en matière pénale, entre l'autorité judiciaire et l'autorité administrative. — 1312. Le conflit prend alors un caractère particulier.

En règle générale, ce n'est pas à l'autorité judiciaire, partie engagée dans ces sortes de conflits, qu'appartient le droit de les juger. Avant la révolution de 1848, ce droit était attribué au conseil d'État, c'est-à-dire à l'autorité administrative, qui forme, de son côté, l'autre partie dans le conflit. La Constitution de 1848 (art. 89) et les lois décrétées en exécution avaient créé, pour rendre la situation égale, un *tribunal de conflits*, dont le personnel se recrutait à la fois et dans le conseil d'État et dans la cour de cassation. Aujourd'hui, nous sommes revenus à la compétence seule du conseil d'État.

1313. Mais, en considération de la nature particulière des intérêts agités dans les procès de pénalité, l'ordonnance de 1828 a fait une situation à part aux conflits qui peuvent surgir dans ces procès.

Ainsi le conflit ne pourra être jamais élevé par l'autorité administrative en matière criminelle :

Ordonnance du 1er juin 1828, *relative aux conflits d'attribution entre les tribunaux et l'autorité administrative*, art. 1er : « A l'avenir, le conflit d'attribution entre les tribunaux et l'autorité administrative ne sera jamais élevé en matière criminelle. »

C'est alors à l'autorité judiciaire elle-même, et finalement à la cour de cassation, que la loi confie le soin de faire respecter les limites de la compétence et d'empêcher les envahissements de l'autorité judiciaire sur l'autorité administrative.

1314. En matière de police correctionnelle le conflit peut être élevé, mais seulement dans les cas spécifiés par l'ordonnance :

Même ordonnance, art. 2 : « Il ne pourra être élevé de conflit en matière de police correctionnelle que dans les deux cas suivants : — 1° Lorsque la répression du délit est attribuée, par une disposition législative, à l'autorité administrative; — 2° Lorsque le jugement à rendre par le tribunal dépendra d'une question préjudicielle dont la connaissance appartiendra à l'autorité administrative, en vertu

d'une disposition législative. — Dans ce dernier cas, le conflit ne pourra être élevé que sur la question préjudicielle. »

Cette énumération, donnée par l'ordonnance de 1828 sous une forme restrictive, en réalité comprend tous les cas dans lesquels l'utilité d'un conflit élevé par l'autorité administrative peut se présenter.

Nous avons signalé, comme exemples du premier, les délits ou contraventions en matière de grande voirie, de police de roulage ou de servitudes militaires (ci-dessus nos 1175, 1°, et 1237, 1°); et comme exemple du second, celui où le tribunal correctionnel est obligé de recourir préjudiciellement à l'autorité administrative pour avoir l'interprétation ou la vérification par voie d'autorité d'un acte administratif (ci-dessus nos 1186 et 1238).

1315. L'ordonnance ne dit rien des conflits en matière de simple police : *a fortiori* faudrait-il y appliquer les dispositions relatives à la police correctionnelle.

Des renvois d'un tribunal à un autre. — 1316. La cour de cassation a reçu le pouvoir d'opérer par arrêt une certaine interversion de la compétence, jamais en ce qui touche la compétence générale, mais seulement quant à la compétence spéciale, lorsque des raisons exceptionnelles lui paraissent exiger qu'une affaire soit enlevée à la juridiction qui en était saisie ou qui devait en connaître, pour être renvoyée devant une autre juridiction de même qualité. Ces raisons exceptionnelles sont aujourd'hui au nombre de trois.

Renvois pour cause de sûreté publique ou de suspicion légitime. — 1317. Le Code d'instruction criminelle consacre à ces sortes de renvois un chapitre particulier (liv. II, tit. V, chap. II, art. 542 à 552). La loi n'a déterminé d'aucune manière en quoi consisteraient les causes suffisantes pour constituer soit un danger de sûreté publique, soit une suspicion légitime, de nature à justifier le renvoi; il n'y a donc à cet égard aucune limitation textuelle, et l'appréciation en est laissée librement à la sagesse de la cour de cassation.

1318. Le motif tiré de la sûreté publique est un motif d'ordre public, qui ne peut être apprécié que par le gouvernement, et qu'il n'est pas permis aux parties d'invoquer : d'où il suit que les demandes en renvoi fondées sur ce motif ne peuvent être formées que par le procureur général à la cour de cassation, qui a le droit également de former celles motivées sur une suspicion légitime :

C. I. C., art. 542 : « En matière criminelle, correction-

nelle et de police, la cour de cassation peut, sur la réquisition du procureur général près cette cour, renvoyer la connaissance d'une affaire d'une cour royale ou d'assises à une autre, d'un tribunal correctionnel ou de police à un autre tribunal de même qualité, d'un juge d'instruction à un autre juge d'instruction, pour cause de sûreté publique ou de suspicion légitime. »

Malgré ce droit du procureur général à la cour de cassation, qui lui est personnel, ordinairement, en fait, il ne prend pas l'initiative de ces demandes; il en reçoit hiérarchiquement la mission, avec le dossier de l'affaire, du ministre de la justice, mais le réquisitoire est formé par lui en son propre nom.

Les autres officiers du ministère public n'ont d'autre charge dans les affaires de leur ressort, quand ils croient à des motifs suffisants de sécurité publique pour faire prononcer le renvoi, que d'adresser au ministre de la justice leurs observations à ce sujet, avec les pièces à l'appui :

C. I. C., art. 544, disposition finale : « Mais, lorsqu'il s'agira d'une demande en renvoi pour cause de sûreté publique, ils (les officiers chargés du ministère public) seront tenus d'adresser leurs réclamations, leurs motifs et les pièces à l'appui au ministre de la justice, qui les transmettra, s'il y a lieu, à la cour de cassation. »

1319. Quant au motif tiré de la suspicion légitime, les parties engagées dans le procès, soit le ministère public poursuivant, soit la personne poursuivie, soit la partie civile, y sont directement et principalement intéressées : elles peuvent donc former la demande en renvoi à raison de ce motif :

C. I. C., art. 542, § 2 : « Ce renvoi peut aussi être ordonné sur la réquisition des parties intéressées, mais seulement pour cause de suspicion légitime. »

Art. 544 : « Les officiers chargés du ministère public pourront se pourvoir immédiatement devant la cour de cassation, pour demander le renvoi pour cause de suspicion légitime. »

1320. Ces sortes de demandes ne sont pas fréquentes. La moyenne de 1851 à 1864 a été de moins de quatre par an; cinquante-deux

pour les quatorze années, dont vingt-neuf ont été accueillies et vingt-trois rejetées.

Renvoi pour rapprocher la juridiction du lieu du crime ou du délit commis à l'étranger. — 1321. Nous avons déjà fait observer (ci-dessus n° 1297) comment, pour la poursuite et le jugement de ces crimes ou de ces délits, l'une des localités les plus importantes dans la fixation de la compétence spéciale, celle du lieu du délit, fait défaut, puisque la puissance de nos autorités judiciaires ne peut pas s'y exercer. C'est de là cependant que doivent venir fréquemment les principaux éléments de preuves, et le lieu de la résidence et celui de l'arrestation peuvent en être trop éloignés pour que l'administration de ces preuves y soit facile. La loi de 1866, dans le nouvel article 6 du Code d'instruction criminelle, a donné à la cour de cassation, sur la demande de l'une ou de l'autre des parties engagées dans le procès, le droit d'apprécier cette situation et de renvoyer, si elle le juge convenable, devant une juridiction plus voisine de la frontière en question :

C. I. C., art. 6 (d'après la loi du 27 juin 1866) : « La poursuite est intentée à la requête du ministère public du lieu où réside le prévenu ou du lieu où il peut être trouvé.

» Néanmoins la cour de cassation peut, sur la demande du ministère public ou des parties, renvoyer la connaissance de l'affaire devant une cour ou un tribunal plus voisin du lieu du crime ou du délit. »

LIVRE III.

PROCÉDURE PÉNALE.

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE.

§ 1er. Notions générales suivant la science pure.

1322. Nous arrivons ici au procédé à employer pour le fonctionnement des diverses autorités dont nous venons de déterminer l'organisation et la compétence, procédé qui, d'opération en opération, doit conduire jusqu'au résultat final : l'application du droit pénal.

1323. Niccola Nicolini, dans son œuvre capitale, qui est son traité de procédure pénale, fait observer que nos diverses opérations peuvent passer par ces trois phases successives : — Elles sont délibérées et résolues dans l'intelligence; — exprimées par la parole; — exécutées par la main. L'intelligence, la parole, la main, trois attributs distinctifs de l'homme. D'où, quant à l'exercice de toute juridiction, ces trois phases progressives : — Connaissance ou instruction, qui amène la décision, — prononciation de la décision, — exécution.

1324. Or, pour arriver à la connaissance, il est nécessaire de discuter les divers éléments ou instruments de cette connaissance, en d'autres termes les preuves. Pour les discuter il est nécessaire de les recueillir. Pour les recueillir il est nécessaire de les chercher. D'où, en l'ordre chronologique : — Recherche, investigation, enquête ou inquisition des preuves; — Saisie, constatation, réunion des divers éléments de preuve; — Discussion, débats.

1325. L'ensemble de ces trois sortes d'opérations est dirigé vers un même but, instruire le juge, former la connaissance du juge, et pourrait porter, par conséquent, le nom d'instruction.

Néanmoins, dans le langage pratique, qui tient surtout à l'historique de notre procédure pénale, ce nom d'*instruction* est donné particulièrement aux deux premières de ces opérations; ce que, pour éviter l'équivoque, nous appellerons instruction préalable, instruction préliminaire, ou *instruction préparatoire :* le procédé en est principalement dans la méthode de l'invention, de la découverte.

La troisième de ces opérations, la discussion ou le débat des preuves, est l'instruction finale, l'instruction déterminante. Le procédé en est dans la méthode de l'art critique, c'est-à-dire de l'art de passer au crible les divers éléments de la connaissance d'où sortira la décision (de *cribrum* viennent *cernere, discernere, discrimen, crimen,* et aussi *critique,* ci-dessus n° 288). Qu'on prenne l'image de la balance ou du crible, c'est toujours la même nature d'opération. — D'où la nécessité que tous ces éléments se produisent librement, au grand jour, afin de passer à ce crible, d'être pesés dans les plateaux de cette balance.

1326. La décision prise, il faut qu'elle soit manifestée au dehors : le procédé sera ici dans la méthode de la certitude. — Certitude que la décision émane bien du juge : d'où la prononciation orale, par le juge ou par le président de la juridiction lui-même, en présence des parties et du public. — Certitude pour le temps postérieur, en un document qui puisse servir chaque fois qu'il en sera besoin : d'où la rédaction par écrit, conservée en des registres qui formeront monument.

Le procédé se perfectionne encore lorsqu'on y joint la certitude que le juge a observé les formalités qui lui sont essentiellement prescrites, à peine de nullité, dans l'accomplissement de sa mission; que son attention s'est portée spécialement sur le texte de la loi pénale à appliquer, et qu'il en a fait l'application avec maturité, par des raisons déterminantes dont il s'est rendu compte. D'où les nécessités suivantes : énonciation de l'accomplissement des formalités substantielles, lecture et insertion du texte pénal, expression des motifs de la décision.

1327. Quant à l'exécution, le procédé doit tendre à lever les obstacles qui s'y opposeraient; à donner la garantie que cette exécution n'aura lieu qu'en vertu d'une décision judiciaire exécutoire, et qu'elle sera conforme à cette décision ni plus ni moins.

1328. Des réflexions générales qui précèdent on peut déduire, par la seule force du raisonnement, les formes essentielles à observer, suivant la science pure, dans chaque phase du procès pénal. Nous nous contenterons, sans entrer dans de plus amples détails, d'avoir signalé les idées mères. Le rite, dans tout le cours de ces phases successives, n'est autre chose qu'une progression graduelle, qui s'avance et qui mène, par une logique pratique, jusqu'au dénoûment de l'affaire, c'est-à-dire jusqu'à la mise à effet de la sentence : c'est pour cela que le nom de *procédure* y est exactement applicable.

§ 2. Transition historique.

1329. La procédure pénale, avant d'en venir au point où elle est chez nous aujourd'hui, a passé, comme celle des divers États du continent européen, par deux systèmes divers : le système accusatoire et le système inquisitoire.

Système accusatoire. — 1330. Les caractères distinctifs de ce système sont : — l'accusateur posé contradictoirement en face de l'accusé, — le juge impartial entre les deux, — le débat oral, avec la publicité du procès. C'est par là que débute notre procédure pénale durant l'ère barbare, et durant encore une partie de l'ère féodale.

Mais les vices de l'époque, qui sont ceux de l'ignorance et de la superstition, se montrent dans les moyens de preuve employés au temps de ce système. — Après le flagrant délit, l'aveu est la preuve déterminante; et la torture apparaît, dans quelques lois barbares, comme moyen employé contre l'esclave, le colon ou les étrangers, même contre les hommes libres d'après la loi des Visigoths, pour obtenir cet aveu en matière capitale. — A défaut de flagrant délit, d'aveu ou de conviction patente, l'accusé soupçonné doit se purger. Il le fera par le serment de son innocence, qu'il prêtera suivant le cas et suivant la nation, avec trois, quatre, cinq, six, douze mains, et quelquefois jusqu'à soixante-douze chez les Francs Ripuaires, ou quatre-vingts chez les Allemands (*jurare quarta, quinta, sexta manu*, etc.), c'est-à-dire assisté de ses *conjuratores*, parents, alliés ou amis, au nombre fixé par la loi, qui, plaçant leur main sous la sienne pendant qu'il jure, attestent la foi due à son serment et l'appui qu'ils sont prêts à lui donner. — A défaut de serment avec le nombre voulu de *conjuratores*, c'est le jugement de Dieu, c'est-à-dire les ordalles (de *Urtheil*, jugement; en hollandais, *Oordel*), par le combat, par le fer rougi, par l'eau bouillante, par le sort, par la croix ou autres sortes d'épreuves, qui décidera.

1331. Dans l'emploi du système accusatoire durant l'ère féodale, nous voyons par les monuments l'extension des preuves par témoins, la disparition des *conjuratores*, remplacés par les garants, qui ont quelque analogie avec les *conjuratores*, mais qui ne sont pas identiques; l'usage encore maintenu, quoique plus rare, de certaines épreuves, telles que celles par l'eau bouillante et par le fer rougi, que les établissements de Normandie nomment le *jugement d'ève* (d'eau), ou le *jugement de fer*; et la grande prédilection pour « le

combat, tornes ou gages de batailles », par soi-même ou par champions, surtout quand il s'agit de seigneurs ou chevaliers. En matière criminelle, la rigueur du droit est que le vaincu, s'il n'a pas péri dans la bataille, accusé ou accusateur, tant le champion que celui qui l'a donné, soit incontinent mis à mort : « Et tos homes vencus en champ de tex batailles deivent eistre pendus », est-il dit aux *Assises de Jérusalem*. L'appel en ces temps consiste à fausser la cour, c'est-à-dire à l'accuser de fausseté et de déloyauté dans le jugement qu'elle a rendu, et à combattre contre chacun de ses membres : « Qui fause la court, convient que il se combate à tous ceaux de la court, ou que il ait la teste copée », est-il dit aux mêmes *Assises*. C'est de cet usage du combat judiciaire, maintenu longtemps en matière civile et en matière pénale, même à l'époque où la féodalité commence à être minée et à se détruire, que sort ce dicton coutumier : « Le mort a le tort et le battu paye l'amende. » L'auteur du *Grand Coustumier* nous montre : « les chanoines de Sainct-Marry, qui ont en leur auditoire deux champions combattants, pour signifiance qu'ils ont haulte Justice en leur cloistre ».

Système inquisitoire. — 1332. C'est ici le juge qui, sur des dénonciations, sur des plaintes secrètes, sur des bruits, sur des soupçons, se met en enquête, c'est-à-dire à la recherche des preuves, par audition de témoins, par examen des lieux, par investigations de toutes sortes, dont les résultats sont couchés par écrit en des procès-verbaux clos dans des sacs, le tout secrètement. Plus d'accusation, plus d'accusateur, plus d'accusé; la personne impliquée dans ces poursuites, capturée, mise en cachot, en ignore la cause, le but, ne sachant ni qui l'incrimine ni de quoi elle est incriminée, jusqu'aux dernières phases de cette procédure. Alors arrive, pour obtenir des aveux et des révélations, un effroyable développement de la torture; et pour dicter la sentence ce qu'on appelle les preuves *légales*, c'est-à-dire dont la valeur est légalement déterminée, de manière à enchaîner même la conscience de ceux qui doivent prononcer; finalement le jugement, qui se fait sur le sac de toutes ces pièces écrites, sans débat oral, sans plaidoirie, sans publicité.

1333. Cette procédure écrite, par inquisition, dont la base est un procédé lettré, par conséquent clérical, à l'époque où clerc et lettré étaient synonymes, nous est venue des juridictions ecclésiastiques.

L'Église, bien qu'elle ait pendant plusieurs siècles, si on ne considère que les clergés locaux, non-seulement toléré le procédé des preuves barbares, mais qu'elle y ait pris part au moyen de ses prières et de ses exorcismes, dont le rituel formulaire nous a été

conservé, a, de très-bonne heure et par des prohibitions réitérées, si on la considère dans les opinions ou dans les actes des Pères, des conciles et des Papes, réprouvé cette barbarie des ordalies, « *in quo Deus tentari videtur* », ou des combats, qui sont de véritables homicides : « *homicidæ veri existunt* », disent les textes du droit canonique au douzième siècle. Elle n'en avait retenu, pour ses juridictions, que la purgation par serment sur les saints Évangiles, avec un nombre déterminé de *conjuratores* : d'où était venu, à ce mode de justification, le nom spécial de purgation canonique. Elle avait reçu du droit romain et longtemps pratiqué le système accusatoire, comme la féodalité l'avait reçu des barbares; mais par son usage des lettres, par sa propension à s'inquiéter de l'état des consciences et à chercher à y pénétrer, elle a été amenée à produire, à développer graduellement le nouveau système de procédure pénale par inquisition, qui, admis d'abord par elle-même comme un procédé inférieur, seulement pour des cas exceptionnels, a fini par dominer et par exclure le système accusatoire. Les décrétales dans lesquelles on voit commencer le règlement textuel de ces nouvelles formes de procédure sont de la fin du douzième siècle et des premières années du treizième.

1334. Des juridictions ecclésiastiques, la procédure inquisitoriale passe dans les juridictions temporelles : « Et pour ce que saincte Église a osté ces choses, dit l'ancienne Coutume de Normandie en parlant des épreuves, nous usons souvent de l'enqueste .» Elle y remplace ce qui restait encore des anciennes coutumes, et elle y devient finalement, à l'exception de l'Angleterre, le droit général de toute l'Europe, avec des rigueurs plus ou moins grandes, suivant les localités.

Anciennes ordonnances royales sur la procédure pénale. — 1335. On voit dans la série des ordonnances de l'ancienne monarchie et dans les documents contemporains qui s'y rattachent par quelle gradation la procédure pénale a passé, chez nous, pour arriver de l'ancien système accusatoire en plein système inquisitorial. Les éléments de transformation ne s'en sont pas produits tous à la fois, mais progressivement, l'un amenant l'autre, à mesure qu'on avançait dans la voie de l'inquisition.

1336. Si on laisse à part les dispositions isolées, pour ne s'en tenir qu'aux règlements généraux, on trouve que notre procédure pénale a été organisée trois fois dans son ensemble par des textes législatifs, et que chaque fois cette organisation a été plus compacte, plus nettement dessinée et plus spéciale.

Elle l'a été une première fois par l'ordonnance de Louis XII, du

mois de mars 1498, rendue en assemblée de notables : ordonnance qui a pour but la réformation de la justice en général, et dans laquelle les articles destinés à régler la procédure pénale tiennent une large place (30 articles environ sur 162).

Elle l'a été une seconde fois dans l'ordonnance de Villers-Cotterets, nommée l'ordonnance du chancelier Poyet, rendue en août 1539, sous François Ier, sur le fait de la justice et abréviation des procès aussi en général, dans laquelle la procédure criminelle entre également pour une bonne part (37 articles environ sur 192).

Enfin elle l'a été dans une ordonnance spéciale, très-étendue, longuement discutée, méthodiquement divisée, et formant code pour la matière : celle de Louis XIV, du mois d'août 1670, qu'on appelle l'*Ordonnance criminelle* par excellence.

1337. L'ordonnance de 1498, sous Louis XII, offre une transition, comme une sorte de partage entre la forme accusatoire et la forme inquisitoriale.

1338. Celle de 1539, sous François Ier, est entrée plus vivement dans le système inquisitorial et y a ajouté de nouvelles rigueurs. C'est à l'auteur de cette ordonnance, au chancelier Poyet, déféré au Parlement comme coupable de prévarication, et jugé suivant les formes par lui-même établies, qu'il fut dit pendant le procès : « *Patere legem quam ipse tuleris.* » L'histoire en est fort vulgaire, ajoute déjà de son temps Charondas le Caron.

On était alors dans cet admirable seizième siècle, admirable pour les lettres, pour la jurisprudence et pour le mouvement général des esprits. L'ordonnance du chancelier Poyet ne fut point reçue sans protestations ni malédictions. — « *Vide tyrannicam opinionem illius impii Pojeti!* » écrit Dumoulin en commentant l'un des articles de l'ordonnance. — « Ce n'est pas procès, « mais embûche, mais chausse-trape » ; — « c'est véritablement lui couper la gorge » ; tout se « traicte entre des murailles muettes et sourdes », écrit Ayrault à propos d'autres articles. « A tout le moins, ajoute-t-il, nous deveroit-il rester, le procès estant instruict, d'ouïr les parties en plaidoirie ! » Mais en France, ce qui n'a pas été partout la conséquence du système inquisitorial, les plaidoiries elles-mêmes sont supprimées, le secret continue jusqu'à la prononciation de la sentence, quelquefois même jusqu'à l'exécution.

1339. Un intervalle de cent trente et un ans, durant lequel l'ordonnance de 1539 ne cessa pas de faire loi, sépare cette ordonnance de François Ier de celle de Louis XIV. La procédure inquisitoriale était entrée plus avant dans les mœurs et dans la pratique ; ce qui avait été nouveauté en 1539 était devenu tradition et institution des ancê-

tres. L'ordonnance criminelle de 1670 ne changea pas le système, elle ne fit que le codifier, en y comprenant jusques aux rigueurs introduites pour la première fois par le chancelier Poyet. Nul alors n'aurait eu en pensée les hardiesses d'Ayrault; la seule lecture des discussions dans les conférences préparatoires de l'ordonnance, conférences dont nous avons le procès-verbal, nous montre quelle est l'influence de l'opinion commune et des usages de chaque époque sur les esprits contemporains, même les plus éminents, tels que ceux du premier président de Lamoignon et de l'avocat général Talon, qui faisaient partie de ces conférences.

1340. Dans les trois ordonnances de Louis XII, de François Ier et de Louis XIV, la procédure inquisitoire n'est établie que pour les délits formant ce qu'on a appelé le grand criminel. Quant aux délits inférieurs, compris sous le nom de petit criminel, les procès en demeurent sous la forme accusatoire, instruits respectivement par chaque partie, débattus entre elles, et plaidés publiquement à l'audience comme les affaires civiles : c'est ce qu'on appelle la forme ordinaire.

1341. Au contraire, la procédure inquisitoire, même après être devenue la règle unique pour le grand criminel, est toujours restée flétrie du nom de procédure *à l'extraordinaire*, sans qu'on ait plus senti la portée de cette flétrissure : de même que chez les Romains, après l'abolition de l'*ordo judiciorum*, la procédure qui y fut substituée resta toujours nommée procédure *extra ordinem*.

Système actuel de notre procédure pénale. — 1342. C'est de ces éléments divers qu'est sortie, comme un composé, comme un système mixte, notre procédure pénale actuelle, divisée en deux parties : — la première, l'instruction préparatoire, sous le régime inquisitorial ; — et la seconde, celle qui s'accomplit devant la juridiction de jugement, sous le régime accusatoire.

1343. Si nous voulions caractériser en quelques mots ces trois systèmes qui se sont succédé chez nous historiquement, nous le ferions en marquant en ces termes, sur les points principaux de la procédure pénale, la gradation par laquelle ils ont passé.

Instruction préparatoire : — Faite par chaque partie ; — Par le juge ; — Par un fonctionnaire spécial.

Débats : — Publics, oraux et contradictoires ; — Secrets, sur pièces écrites, et non contradictoires ; — Publics, oraux et contradictoires.

Défense : — Publique et libre ; — Restreinte et secrète ; — Publique et libre.

Preuves : — De superstition, ordalies, jugements de Dieu, avec

adjonction de la torture ; — Preuves légales, demi-preuves, adminicules de preuves, avec emploi bien plus fréquent et généralisé de la torture ; — Preuves de conscience et de conviction personnelle.

D'où vient le nom de Code d'instruction criminelle. — 1344. C'est parce que sous le régime inquisitorial de notre ancien grand criminel l'instruction était à peu près tout dans la procédure pénale, et le reste quasi rien, que cette procédure avait été appelée *instruction criminelle ;* et c'est par l'influence de cette tradition que notre législateur de 1808, au lieu de dire *Code de procédure pénale,* comme il avait dit *Code de procédure civile,* ce qui eût été la dénomination régulière et complète, a intitulé son code, prenant la partie pour le tout, *Code d'instruction criminelle.*

Ce code est divisé en deux livres : — L'un qui traite de l'instruction préparatoire, sous le titre *De la police judiciaire, et des officiers qui l'exercent ;* — L'autre, du surplus de la procédure pénale, sous le titre *De la justice.*

TITRE I.

DE L'INSTRUCTION PRÉPARATOIRE.

CHAPITRE PREMIER

CARACTÈRE ET EMPLOI DE L'INSTRUCTION PRÉPARATOIRE.

1345. Nous en connaissons le but général, qui est ainsi défini par le Code d'instruction criminelle, à propos des fonctions de la police judiciaire :

C. I. C., art. 8 : « La police judiciaire recherche les crimes, les délits et les contraventions, en rassemble les preuves, et en livre les auteurs aux tribunaux chargés de les punir. »

Cette première phase, préparatoire, se termine par la décision de la juridiction d'instruction, qui décide s'il y a lieu ou s'il n'y a pas lieu à suivre, et qui, dans le cas où il y a lieu, renvoie l'affaire devant la juridiction de jugement compétente.

1346. Nous en connaissons les acteurs, qui sont :

Pour les opérations actives, d'une part, les officiers de police judiciaire, principalement le juge d'instruction ; et d'autre part, le ministère public : chacun dans leur rôle respectif.

Comme pouvoir de juridiction : à un premier degré, le juge d'instruction, et au-dessus, à un degré souverain, la chambre d'accusation. Quelquefois, mais exceptionnellement, la cour impériale, toutes les chambres assemblées.

1347. Le caractère principal de cette procédure, c'est d'être secrète, pour le public, pour la partie poursuivie et pour les personnes interrogées, sur pièces écrites, sans confrontation nécessaire, sans débats et sans défense contradictoires : c'est la procédure inquisitoriale.

1348. Le secret de l'instruction préparatoire a lieu non-seulement pour les opérations actives qui tendent à la découverte, à la saisie des preuves, et qui, devant être assises sur la méthode de l'invention, ont besoin le plus souvent de secret ; mais même devant la juridiction d'instruction, appelée à décider s'il y a lieu ou non à suivre.

Le Code d'instruction criminelle ne permet à la partie poursuivie d'autre moyen de défense que celui de fournir des mémoires à la chambre d'accusation, sans en faire aucune règle nécessaire de procédure.

C. I. C., art. 217 : « Pendant ce temps, la partie civile et le prévenu pourront fournir tels mémoires qu'ils estimeront convenable, sans que le rapport puisse être retardé. »

Cette faculté de défense, par mémoires, doit être étendue, quoique le Code n'en dise rien, à la procédure devant le juge d'instruction, appelé, par la loi de 1856, à remplacer la chambre du conseil.

1349. Il résulte de ce caractère que les décisions des juridictions d'instruction ne sont pas véritablement des jugements. Comment qualifier de ce nom des décisions rendues sans publicité et sans défense contradictoire ? Ce sont des ordres, des ordonnances. C'est ainsi que sont qualifiées par le Code les décisions du juge d'instruction, et que l'étaient celles de la chambre du conseil supprimée par la loi de 1856. Si celles de la chambre d'accusation continuent à se nommer *arrêts*, ce n'est pas qu'elles perdent le caractère d'ordonnances pour prendre celui de jugements. La qualification d'*arrêt* est une qualification hiérarchique et *ad honorem*, pour marquer que la décision est *arrêtée*, la cour impériale de qui elle émane n'ayant aucun autre degré de juridiction au-dessus d'elle ; ce sont ici des ordonnances-arrêts.

1350. Mais il ne faut pas oublier, surtout à cause de ce caractère,

que la procédure d'instruction préparatoire n'est qu'un moyen de préparer la mission de la juridiction de jugement; que les actes n'en peuvent être investis d'aucune autorité probante et déterminante pour la juridiction de jugement; que devant cette véritable juridiction la procédure change de face, le débat devient public, oral, contradictoire, avec la liberté de la défense; on est en plein régime accusatoire, et c'est sur ce débat seulement que les juges doivent former leur conviction.

1351. Il ne faut pas oublier non plus que l'instruction préparatoire est faite pour découvrir la vérité; qu'il importe encore plus à la société que l'innocent ne soit pas puni, qu'il ne lui importe que le coupable le soit; que dès lors c'est une nécessité pour les autorités de rechercher, de recueillir tous les indices, toutes les preuves de non-culpabilité, avec non moins de sollicitude, pour ne pas dire avec plus de sollicitude, que les indices ou les preuves de culpabilité; ce qu'on exprime, en langue technique, en disant que l'instruction est faite tant à charge qu'à décharge.

1352. Ces sentiments sont répandus chez nous; nos magistrats sont les premiers à en proclamer, à en observer les maximes. Cependant, il faut le dire, non-seulement le système de l'ancienne procédure inquisitoriale nous reste dans les procédés de notre instruction préparatoire, mais il nous en reste encore, au palais, des traditions et des habitudes en trop grand nombre. On dirait que les vieux édifices ont gardé dans leurs murs ces traditions, refuges d'où elles ont passé dans les nouveaux; ou bien qu'un esprit général qui hante ces palais pénètre par continuité l'ensemble du personnel qui s'y succède, malgré les générations et les révolutions qui en éteignent et en renouvellent les unités. Nous avons, à cet égard, plus encore à faire dans nos mœurs que dans nos lois. Les mœurs judiciaires sont au nombre des plus difficiles à déraciner.

1353. L'instruction préparatoire, qui est une complication et une lenteur de procédure introduite à titre de plus grande garantie, surtout en ce qui concerne la nécessité d'une décision préalable de la juridiction d'instruction sur la question de savoir s'il y a lieu ou non à suivre (ci-dessus n° 1030), est indispensable en fait de crime.

Elle est facultative en fait de délits de police correctionnelle, et ne doit y être employée que lorsqu'elle y paraît vraiment nécessaire ou utile.

Elle n'a pas lieu en matière de contraventions de simple police : lorsqu'elle s'y présente, c'est parce que le fait a été mal apprécié au premier abord, ayant revêtu les apparences plus graves du crime ou du délit de police correctionnelle.

1354. Les règles de l'instruction préparatoire sont modifiées, surtout quant à la compétence des autorités ayant pouvoir d'en faire les premiers actes, selon qu'il s'agit des cas ordinaires, ou de cas requérant célérité, savoir : ceux de crimes ou de délits flagrants ou autres qui y sont assimilés. Il est nécessaire de les exposer pour l'une et pour l'autre de ces hypothèses.

CHAPITRE II.

INSTRUCTION PRÉPARATOIRE DANS LES CAS ORDINAIRES.

1355. La règle pour les cas ordinaires est que le juge d'instruction n'agit qu'après avoir donné communication de la procédure au procureur impérial, sauf la délivrance de certains mandats, qu'il peut faire d'urgence :

C. I. C., art. 61, § 1er (d'après la loi du 17 juillet 1856) : « Hors les cas de flagrant délit, le juge d'instruction ne fait aucun acte d'instruction ou de poursuite qu'il n'ait donné communication de la procédure au procureur impérial, qui pourra, en outre, requérir cette communication à toutes les époques de l'information, à la charge de rendre les pièces dans les vingt-quatre heures. »

Et que le procureur impérial, de son côté, se renferme dans son rôle, requérir, conclure, faire exécuter, sans pouvoir faire lui-même les actes d'instruction (ci-dessus n° 1204).

§ 1er. Comment l'autorité a connaissance du fait.

Quelles sont les autorités qui ont besoin d'être informées. — 1356. Ces autorités sont par-dessus tout le ministère public, pour qu'il mette l'action publique en mouvement, et le juge d'instruction, pour qu'il fasse l'instruction. Celui des deux qui est informé le premier communique à l'autre (C. I. C., art. 11, 22, 27, 64, 249, 274, 275). La loi d'ailleurs a multiplié les intermédiaires, dans la personne des officiers de police inférieurs, à charge par ceux-ci de transmettre immédiatement au procureur impérial la connaissance qu'ils ont reçue (C. I. C., art. 15, 53, 54). Il suffit de lire les articles du Code d'in-

struction criminelle que nous donnons en note (1) pour voir l'ensemble des autorités chargées d'informer, d'être informées, et de se communiquer ou de transmettre à celles qui doivent agir, leurs informations.

Moyens par lesquels l'autorité est informée. — 1357. Indépendamment du bruit public, des rapports et des procès-verbaux par

---

(1) C. I. C., liv. I, ch. II. *Des maires, des adjoints de maire et des commissaires de police.*

Art. 11 : « Les commissaires de police, et, dans les communes où il n'y en a point, les maires, au défaut de ceux-ci, les adjoints de maire, rechercheront les contraventions de police, même celles qui sont sous la surveillance spéciale des gardes forestiers et champêtres, à l'égard desquels ils auront concurrence et même prévention. — Ils recevront les rapports, dénonciations et plaintes qui seront relatifs aux contraventions de police. — Ils consigneront, dans les procès-verbaux qu'ils rédigeront à cet effet, la nature et les circonstances des contraventions, le temps et le lieu où elles auront été commises, les preuves ou indices à la charge de ceux qui seront présumés coupables. »

Art. 15 : « Les maires ou adjoints de maire remettront à l'officier par qui sera rempli le ministère public près le tribunal de police toutes les pièces et renseignements, dans les trois jours au plus tard, y compris celui où ils auront reconnu le fait sur lequel ils ont procédé. »

Chap. IV, section 1re. *De la compétence des procureurs du roi, relativement à la police judiciaire.*

Art. 22 : « Les procureurs du roi sont chargés de la recherche et de la poursuite de tous les délits dont la connaissance appartient aux tribunaux de police correctionnelle ou aux cours d'assises. »

Art. 27 : « Les procureurs du roi seront tenus, aussitôt que les délits parviendront à leur connaissance, d'en donner avis au procureur général près la cour royale, et d'exécuter ses ordres relativement à tous actes de police judiciaire. »

Chap. V. *Des officiers de police auxiliaires du procureur du roi.*

Art. 53 : « Les officiers de police auxiliaires renverront, sans délai, les dénonciations, procès-verbaux et autres actes par eux faits dans les cas de leur compétence, au procureur du roi, qui sera tenu d'examiner sans retard les procédures, et de les transmettre, avec les réquisitions qu'il jugera convenables, au juge d'instruction. »

Art. 54 : « Dans le cas de dénonciations de crimes ou délits autres que ceux qu'ils sont directement chargés de constater, les officiers de police judiciaire transmettront aussi, sans délai, au procureur du roi les dénonciations qui leur auront été faites, et le procureur du roi les remettra au juge d'instruction avec son réquisitoire. »

Section 2. *Fonctions du juge d'instruction.*

Art. 64 : « Les plaintes qui auraient été adressées au procureur du roi seront par lui transmises au juge d'instruction, avec son réquisitoire; celles qui auraient été présentées aux officiers auxiliaires de police seront par eux envoyées au procureur du roi, et transmises par lui au juge d'instruction, aussi avec son réquisitoire. »

Liv. II, titre II, chap. Ier. *Des mises en accusation.*

Art. 249 : « Le procureur du roi enverra, tous les huit jours, au procureur gé-

les officiers de police ou agents, il faut distinguer ici ce qui concerne les trois moyens d'information qui suivent : — La dénonciation, la plainte et la constitution de partie civile.

Dénonciations. — 1358. La dénonciation est la déclaration faite à l'autorité compétente d'une infraction à la loi pénale, avec ou sans désignation de l'auteur. On distingue la dénonciation *officielle*, imposée obligatoirement à toute autorité constituée, à tout fonctionnaire ou officier public, qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquerra la connaissance d'un crime ou d'un délit (C. I. C., art. 29) ; et la dénonciation *privée*, nommée dans le langage de la loi du 29 septembre 1791 et du Code de brumaire an IV dénonciation *civique*. Celle-ci émane d'une personne privée, elle est imposée par la loi à toute personne qui aura été témoin d'un attentat soit contre la sûreté publique, soit contre la vie ou la propriété d'un individu (C. I. C., art. 30) ; dans les autres cas, elle est spontanée (1).

1359. La dénonciation lorsqu'elle part d'un sentiment de droit, se proposant uniquement pour but de concourir à faire faire justice de quelque méfait, est un acte louable, l'accomplissement d'un devoir social. Issue de sources impures, d'un sentiment passionné ou cupide, haine, vengeance ou intérêt, exagérant les faits, interprétant à mal, se produisant à la légère, elle peut tourner en une méchante action, même à la calomnie. Quelquefois les circonstances dans lesquelles on aura eu connaissance du fait, la confidence qui vous en aura été faite, la trahison qu'il faudrait commettre envers un ami, fût-ce envers un

---

néral, une notice de toutes les affaires criminelles, de police correctionnelle ou de simple police qui seront survenues. »

Chap. II, § 2. *Fonctions du procureur général près la cour royale.*

Art. 274 : « Le procureur général, soit d'office, soit par les ordres du ministre de la justice, charge le procureur du roi de poursuivre les délits dont il a connaissance. »

Art. 275 : « Il reçoit les dénonciations et les plaintes qui lui sont adressées directement, soit par la cour royale, soit par un fonctionnaire public, soit par un simple citoyen, et il en tient registre. — Il les transmet au procureur du roi. »

(1) C. I. C., art. 29 : « Toute autorité constituée, tout fonctionnaire ou officier public qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquerra la connaissance d'un crime ou d'un délit, sera tenu d'en donner avis sur-le-champ au procureur du roi près du tribunal dans le ressort duquel ce crime ou délit aura été commis ou dans lequel le prévenu pourrait être trouvé, et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs. »

Art, 30 : « Toute personne qui aura été témoin d'un attentat, soit contre la sûreté publique, soit contre la vie ou la propriété d'un individu, sera pareillement tenue d'en donner avis au procureur du roi, soit du lieu du crime ou du délit, soit du lieu où le prévenu pourra être trouvé. »

inconnu, engageront la délicatesse, mettront d'honorables sentiments aux prises avec le devoir social. A chacun d'apprécier la ligne de conduite qu'il devra tenir suivant sa conscience. Nous n'avons plus, Dieu merci, de peines contre la non-dénonciation ou la non-révélation ; les articles 103 et suivants que contenait encore le Code pénal de 1810 à ce sujet ont été abrogés en 1832. L'histoire du jeune conseiller de Thou avec son ami Cinq-Mars est dans notre mauvais passé et n'y est pas la seule. Aujourd'hui, même les dénonciations obligatoires imposées par les articles 29 et 30 du Code d'instruction criminelle ne le sont sous aucune sanction pénale. La responsabilité, pour les autorités constituées ou pour les fonctionnaires, n'est autre que la responsabilité disciplinaire de leur charge. — Mais nous avons encore des dénonciations récompensées à prix d'argent, et même par l'impunité accordée au dénonciateur du méfait qu'il a lui-même commis.

1360. Le Code d'instruction criminelle indique à qui doivent ou peuvent être faites les dénonciations (art. 11, 27, 29, 30, 53), et quelles en doivent être les formes (1).

1361. La dénonciation reste secrète durant le cours de l'instruction, à l'appréciation des magistrats ; mais après l'acquittement en cour d'assises, l'accusé acquitté peut requérir du procureur général qu'il lui soit donné connaissance de son dénonciateur :

C. I. C., art. 358, paragraphe final : « Le procureur général sera tenu, sur la réquisition de l'accusé (acquitté), de lui faire connaître ses dénonciateurs. »

Plaintes. — 1362. La plainte n'est autre chose qu'une dénonciation faite par une personne qui se prétend lésée par un crime ou par un délit ; elle portait, dans la loi du 29 septembre 1791, le nom de *dénonciation du tort personnel*. Elle suit les mêmes règles de forme que la dénonciation (2). Nous savons que dans certains cas elle est

(1) C. I. C., art. 31 : « Les dénonciations seront rédigées par les dénonciateurs, ou par leurs fondés de procuration spéciale, ou par le procureur du roi s'il en est requis; elles seront toujours signées par le procureur du roi à chaque feuillet, et par les dénonciateurs ou par leurs fondés de pouvoir. — Si les dénonciateurs ou leurs fondés de pouvoir ne savent ou ne veulent pas signer, il en sera fait mention. — La procuration demeurera toujours annexée à la dénonciation; et le dénonciateur pourra se faire délivrer, mais à ses frais, une copie de sa dénonciation. »

(2) C. I. C., livre Ier, chap. VI, sect. 2, § 2, *Des plaintes*, art. 63 : « Toute personne qui se prétendra lésée par un crime ou délit pourra en rendre plainte et se constituer partie civile devant le juge d'instruction, soit du lieu du crime ou délit, soit du lieu de la résidence du prévenu, soit du lieu où il pourra être trouvé. »

Art. 64 : « Les plaintes qui auraient été adressées au procureur du roi seront

nécessaire pour ouvrir le droit d'action publique (ci-dessus nos 871 et suiv.). Elle est un acheminement vers la constitution de partie civile, mais elle n'est pas encore cette constitution (C. I. C., art. 63, 64, 65, 69 et 70).

Constitution de partie civile. — 1363. On nomme ainsi l'acte par lequel le plaignant qui se prétend lésé se porte demandeur en restitution et en dommages-intérêts contre l'inculpé; dès lors le plaignant figure dans le procès pénal en qualité d'adversaire de l'inculpé quant aux intérêts civils. Cette constitution de partie civile ne peut avoir lieu que par une déclaration formelle, ou par des conclusions prises en dommages-intérêts :

C. I. C., art. 66 : « Les plaignants ne seront réputés partie civile s'ils ne le déclarent formellement, soit par la plainte, soit par acte subséquent, ou s'ils ne prennent, par l'une ou par l'autre, des conclusions en dommages-intérêts. »

Le Code d'instruction criminelle, articles 66 à 68, en règle les formes et les conditions. Elle peut être faite en tout état de cause jusqu'à la clôture des débats :

C. I. C., art. 67 : Les plaignants pourront se porter partie civile en tout état de cause jusqu'à la clôture des débats. »

Art. 68 : « Toute partie civile qui ne demeurera pas dans l'arrondissement communal où se fait l'instruction sera tenue d'y élire domicile, par acte passé au greffe du tribunal.

» A défaut d'élection de domicile par la partie civile, elle ne pourra pas opposer le défaut de signification contre les actes qui auraient dû lui être signifiés aux termes de la loi. »

1364. D'après un décret du 10 juin 1811, en matière de police simple ou de police correctionnelle, le plaignant qui se constitue

---

par lui transmises au juge d'instruction, avec son réquisitoire..., » etc. (Voir cet article 64 ci-dessus sous le no 1356, en note.)

Art. 65 : « Les dispositions de l'article 31 concernant les dénonciations seront communes aux plaintes. » (Voir cet article 31 à la note précédente.)

Art. 69 : « Dans le cas où le juge d'instruction ne serait ni celui du lieu du crime ou délit, ni celui de la résidence du prévenu, ni celui du lieu où il pourra être trouvé, il renverra la plainte devant le juge d'instruction qui pourrait en connaître. »

Art. 70 : « Le juge d'instruction compétent pour connaître de la plainte en ordonnera la communication au procureur du roi, pour être par lui requis ce qu'il appartiendra. »

partie civile avant toute poursuite du ministère public est tenu, à moins qu'il ne justifie de son indigence, de consigner préalablement le montant approximatif des frais du procès pénal. Cette obligation est restreinte par la jurisprudence à la partie civile qui, au lieu de citer elle-même l'inculpé, provoque des poursuites officielles ou une instruction. Le décret ne l'impose pas en matière criminelle :

DÉCRET-RÈGLEMENT du 10 juin 1811, *pour l'administration de la justice en matière crim^lle^, de police correct^lle^ et de simple police, et tarif général des frais*, art. 160 : « En matière de police simple ou correctionnelle, la partie civile qui n'aura pas justifié de son indigence sera tenue, avant toutes poursuites, de déposer au greffe ou entre les mains du receveur de l'enregistrement la somme présumée nécessaire pour les frais de la procédure. — Il ne sera exigé aucune rétribution pour la garde de ce dépôt, à peine de concussion. »

1365. Le payement de ces frais retombera fréquemment à la charge de la partie civile, suivant des règles que nous exposerons en traitant *des frais*, et qui sont différentes pour les procès en police simple ou correctionnelle, ou pour les procès en cour d'assises. C'est pour cela que l'article 66 du Code d'instruction criminelle accorde au plaignant qui s'est porté partie civile vingt-quatre heures pour se départir, afin qu'il puisse, après réflexion, se soustraire à la responsabilité des frais ultérieurs. Mais une fois le jugement rendu, les vingt-quatre heures ne fussent-elles pas encore écoulées, il serait trop tard pour que le désistement pût produire cet effet :

C. I. C., art. 66, disposition finale : « Ils pourront se départir dans les vingt-quatre heures; dans le cas de désistement, ils ne sont pas tenus des frais depuis qu'il aura été signifié, sans préjudice néanmoins des dommages-intérêts des prévenus, s'il y a lieu. »

Art. 67, disposition finale : « Mais, en aucun cas, leur désistement après le jugement ne peut être valable, quoiqu'il ait été donné dans les vingt-quatre heures de leur déclaration qu'ils se portent partie civile. »

1366. Ici se place la grave question de savoir si le ministère public, si le juge d'instruction, lorsqu'une dénonciation, une plainte ou une constitution de partie civile ont eu lieu, sont tenus d'y donner

Digitized by Google

suite en remplissant chacun respectivement à l'égard de ces actes l'office dont la loi les a chargés ; ou s'ils peuvent, suivant qu'ils le jugent convenable, laisser tomber ces actes, sans en faire l'objet d'aucune procédure. Je dis question grave, pour ceux qui ne pensent pas qu'un droit soit résolu parce que la pratique s'est décidément tournée et appliquée contre lui.

1367. Sous la loi de la Constituante du 29 septembre 1791, et sous le Code de brumaire an IV, aucun doute n'était possible : le devoir d'agir, même en cas de simple dénonciation, était impérieusement écrit (voir les titres V et VI de la loi de 1791, et les articles 87 et suiv., 94 et suiv. du Code de l'an IV). Le Code d'instruction criminelle de 1808 a conservé les mots *sera tenu :*

C. I. C., art. 47 : « Hors les cas énoncés dans les articles 32 et 46, le procureur du roi instruit, soit par une dénonciation, soit par toute autre voie, qu'il a été commis dans son arrondissement un crime ou un délit, ou qu'une personne qui en est prévenue se trouve dans son arrondissement, *sera tenu* de requérir le juge d'instruction d'ordonner qu'il en soit informé, même de se transporter, s'il est besoin, sur les lieux, à l'effet d'y dresser tous les procès-verbaux nécessaires, ainsi qu'il sera dit au chapitre *des juges d'instruction.* »

Mais ni un ordre impératif sans réplique, ni une sanction judiciaire de cet ordre n'y étant exprimés, cela a suffi pour que l'interprétation inverse ait prévalu et se soit établie en usage prédominant, presque comme un aphorisme, dans nos parquets.

1368. Nous pensons néanmoins, avec plusieurs de nos criminalistes en crédit, que la distinction qu'il y aurait à faire a été justement établie par l'archichancelier de l'Empire, Cambacérès, dans les délibérations du conseil d'État, ainsi qu'il suit : « La plainte ne peut être confondue avec la dénonciation. On doit sans doute laisser le procureur impérial libre de poursuivre ou de ne pas poursuivre un délit qui lui est dénoncé par un homme qui, n'en étant pas blessé, n'a pas le droit d'en demander la réparation : mais lorsqu'un offensé se plaint, *lorsqu'il se porte partie civile, il ne faut pas que le procureur impérial puisse le paralyser par un refus de poursuivre.* La justice veut que, dans ce cas, on permette à la partie plaignante de recourir au juge d'instruction (1) ».

(1) Séance du conseil d'État du 11 juin 1808 ; LOCRÉ, t. XXV, p. 147.

1369. Nous ne nous fondons pas sur les termes de l'article 47 ni des autres textes qui s'y réfèrent, lesquels ne sont pas explicites, nous le reconnaissons, et qui d'ailleurs iraient trop loin si on voulait y prendre les mots *sera tenu* dans un sens rigoureux. La base de notre raisonnement se pose plus haut.

En effet, tant qu'il n'y a qu'une dénonciation ou même une plainte seulement, il n'y a pas encore de demande judiciaire formée; le fonctionnaire, en présence de cette dénonciation ou de cette plainte, n'est encore que dans les devoirs généraux de sa charge, il est tenu sous sa seule responsabilité de fonction, et c'est sous cette responsabilité qu'il apprécie ce qu'il juge convenable de faire ou de ne pas faire.

Mais du moment que le plaignant se porte partie civile, la situation change; il y a un demandeur : le refus du juge d'instruction d'ouvrir sa procédure et de statuer par ordonnance est un déni de justice; le refus du ministère public de transmettre la demande au juge d'instruction avec son réquisitoire est un empiétement sur les fonctions de juger; car le ministère public dans ce cas prononce seul, sans publicité, sans indication de motif, sans même aucun acte constatant sa décision, que cette demande n'ira pas plus loin; le ministère public se constitue juge de la réclamation portée par la partie civile, juge de la suffisance ou de l'insuffisance des charges présentées par cette partie, juge de la question de savoir s'il y a lieu ou non à suivre, toutes décisions réservées, en premier lieu, aux juridictions d'instruction. Il faut que la création de cette belle institution du ministère public ait effacé, ait opprimé bien profondément chez nous l'idée de ce qui est dû à la partie civile, pour qu'on ait pu en venir là généralement!

Les droits de la partie civile sont moins froissés, il est vrai, par cette pratique de nos parquets tant qu'il ne s'agit que de simples contraventions ou de délits de police correctionnelle; on lui dit alors : « Citez, si vous le voulez, directement devant le tribunal. » Mais s'il s'agit de crime, on arrive avec un tel système à l'impuissance pour celui qui s'en plaint, qui en demande la répression, qui s'offre à consigner ou qui consigne effectivement une somme suffisante pour tous les frais, à l'impuissance de trouver des juges, même des juges d'instruction. C'est là ce qui s'appelle proprement un déni de justice.

1370. Si nos officiers du ministère public se considèrent comme libres d'en agir ainsi à l'égard non-seulement du dénonciateur ou du plaignant, mais même de la partie civile, cependant, à l'égard de l'autorité supérieure, les instructions ministérielles leur imposent l'obligation de consigner sur un registre l'issue donnée à chacun de

ces actes, avec les motifs de leur décision. Nous voyons par nos statistiques de la justice criminelle que le nombre des dénonciations, plaintes ou procès-verbaux abandonnés, après examen, par nos parquets de première instance, sans y donner suite, a été, en 1863, de 118,748, et en 1864, de 122,201; le chiffre va en augmentant. La proportion, en remontant aux années antérieures, en est en moyenne de plus des deux cinquièmes. Il est bon d'observer que dans le nombre total des dénonciations, plaintes ou procès-verbaux, celles qui viennent des particuliers ne comptent que pour une faible fraction, à peine un dix-septième (1).

§ 2. Divers actes de recherche et de saisie.

1371. On ne rencontre pas dans le Code d'instruction criminelle tout l'ordre désirable en l'exposition de ces règles : les unes sont placées dans les fonctions du procureur impérial, procédant pour les cas exceptionnels de crimes ou de délits flagrants (C. I. C., art. 29 et suiv.); les autres dans les fonctions du juge d'instruction, procédant pour les cas ordinaires (art. 61 et suiv.); et souvent il est nécessaire de les compléter les unes par les autres, malgré la différence de situation.

Procès-verbaux de constat. — 1372. Deux points sont à vérifier, à constater : l'existence du délit, et l'auteur ou les auteurs du délit, avec les indices ou les preuves relatives tant au fait physique qu'à la culpabilité ou à la non-culpabilité morale. L'un et l'autre de ces deux points peuvent se révéler, se constater de deux manières :

Par les vestiges matériels, par les éléments physiques qui restent du corps du délit (ci-dessus nos 491 et suiv.); les actes servant à constater ces vestiges se nomment techniquement *procès-verbaux de constat;*

Par les témoignages oraux, principalement par ceux des témoins, ce qui se nomme techniquement et d'une manière particulière l'*information.*

Notre Code d'instruction criminelle a mis devant le jury une différence marquée entre ces deux sortes d'actes de l'instruction préparatoire (C. I. C., art. 341).

1373. Le transport sur les lieux et l'examen de tout ce qui s'y rapporte au délit, l'interrogatoire des témoins, les expertises, l'interrogatoire de l'inculpé, la visite des maisons, des papiers, même

(1) *Statistique criminelle*, rapports de 1863 et de 1864, p. XVII.

des personnes, sont les moyens d'instruction qui peuvent être employés, en commençant par l'un ou par l'autre, suivant l'occurrence ou l'utilité (C. I. C., art. 32 et suiv., 39, 43, 44, 62, 71 et suiv., 87 et suiv.).

Transport sur les lieux. — 1374. Dans le cas de transport sur les lieux, le juge d'instruction sera toujours accompagné du procureur impérial et du greffier du tribunal :

C. I. C., art, 62 : « Lorsque le juge d'instruction se transportera sur les lieux, il sera toujours accompagné du procureur du roi et du greffier. »

C'est l'application de la règle ordinaire (ci-dessus n° 1355). Le ministère public est là pour requérir au besoin, le juge d'instruction pour opérer, le greffier pour tenir la plume et dresser procès-verbal.

1375. Les opérations seront faites en présence du prévenu s'il a été arrêté ou d'un fondé de pouvoir qu'il pourra nommer :

C. I. C., art. 39 : « Les opérations prescrites par les articles précédents seront faites en présence du prévenu, s'il a été arrêté ; et s'il ne veut pas ou ne peut pas y assister, en présence d'un fondé de pouvoir qu'il pourra nommer. Les objets lui seront présentés à l'effet de les reconnaître et de les parapher, s'il y a lieu, et, au cas de refus, il en sera fait mention au procès-verbal. »

1376. Le juge d'instruction aura pu requérir, pour en avoir l'assistance au besoin, les personnes dont il aura jugé utile de se faire accompagner, force armée, médecins, chirurgiens, hommes de l'art ou de la profession nécessaires, ouvriers ou manœuvres (art. 43, 44) (1).

Audition des témoins, ou information. — 1377. Le Code d'instruction criminelle consacre un paragraphe spécial à ce qui concerne l'*audition des témoins*, à laquelle notre pratique conserve

(1) C. I. C., art. 43 : « Le procureur du roi se fera accompagner, au besoin, d'une ou de deux personnes présumées, par leur art ou profession, capables d'apprécier la nature et les circonstances du crime ou délit. »

Art. 44 : « S'il s'agit d'une mort violente ou d'une mort dont la cause soit inconnue et suspecte, le procureur du roi se fera assister d'un ou de deux officiers de santé, qui feront leur rapport sur les causes de la mort et sur l'état du cadavre. »

encore la vieille dénomination de l'ancien régime, l'*information :* ainsi nommée, disait originalement, mais avec un grand sens de justice, le premier président de Thou, « parce que la preuue qu'on en tire est preuue sans forme, et qui n'a pas toutes ses parties entieres, pour y croire et asseoir vn bon iugement (1) ». Elle ne sert plus chez nous, aujourd'hui, qu'à préparer le procès pénal : que son vieux nom nous avertisse de ne pas lui attribuer plus d'autorité qu'elle n'en a (2) !

Les témoins sont entendus secrètement, séparément, par le juge d'instruction assisté de son greffier (le ministère public ne figure pas ici), hors la présence du prévenu, hors la présence les uns des autres, sauf les confrontations que le juge d'instruction trouverait convenable de faire ; leur déposition est analysée du mieux possible et couchée par écrit (C. I. C., art. 73 et 76). C'est la procédure inquisitoriale. — C'est le juge d'instruction qui ordonne l'audition, mais c'est le procureur impérial qui, sur la cédule indicative des témoins à entendre, fait faire à sa requête les citations. Avant de déposer, les témoins prêtent serment « de dire toute la vérité, rien que la vérité » (art. 75). — Le Code d'instruction édicte les peines

---

(1) AYRAULT, *Ordre, formalité et instruction judiciaire*, liv. III, n° 14, p. 391.

(2) C. I. C., liv. I, ch. VI, § 3, *De l'audition des témoins.*

Art. 71 : « Le juge d'instruction fera citer devant lui les personnes qui auront été indiquées par la dénonciation, par la plainte, par le procureur du roi ou autrement, comme ayant connaissance soit du crime ou délit, soit de ses circonstances. »

Art. 72 : « Les témoins seront cités par un huissier, ou par un agent de la force publique, à la requête du procureur du roi. »

Art. 73 : « Ils seront entendus séparément et hors de la présence du prévenu, par le juge d'instruction assisté de son greffier. »

Art. 74 : « Ils représenteront, avant d'être entendus, la citation qui leur aura été donnée pour déposer ; et il en sera fait mention dans le procès-verbal. »

Art. 75 : « Les témoins prêteront serment de dire toute la vérité, rien que la vérité ; le juge d'instruction leur demandera leurs nom, prénoms, âge, état, profession, demeure, s'ils sont domestiques, parents ou alliés des parties, et à quel degré ; il sera fait mention de la demande et des réponses des témoins. »

Art. 76 : « Les dépositions seront signées du juge, du greffier et du témoin, après que lecture lui en aura été faite, et qu'il aura déclaré y persister ; si le témoin ne veut ou ne peut signer, il en sera fait mention. — Chaque page du cahier d'information sera signée par le juge et le greffier. »

Art. 77 : « Les formalités prescrites par les trois articles précédents seront remplies, à peine de cinquante francs d'amende contre le greffier, même, s'il y a lieu, de prise à partie contre le juge d'instruction. »

Art. 78 : « Aucune interligne ne pourra être faite : les ratures et les renvois seront approuvés et signés par le juge d'instruction, par le greffier et par le témoin, sous les peines portées en l'article précédent. Les interlignes, ratures et renvois non approuvés seront réputés non avenus. »

Art. 79 : « Les enfants de l'un et de l'autre sexe, au-dessous de l'âge de quinze ans, pourront être entendus, par forme de déclaration et sans prestation de serment. »

Digitized by Google

contre les témoins défaillants (art. 80 et 81), et prévoit le cas des commissions rogatoires qui pourraient être nécessaires à l'égard des témoins résidant hors de l'arrondissement ou hors du canton du juge d'instruction (art. 83 et suiv.).

Interrogatoire de l'inculpé. — 1378. Le Code d'instruction criminelle est muet sur ce qui concerne cet interrogatoire et les formes à y observer. Elles sont analogues à celles pratiquées à l'égard des témoins : interrogatoire fait secrètement par le juge d'instruction assisté de son greffier, sans la présence du ministère public ni de la partie plaignante, réponses analysées du mieux que possible et couchées par écrit en un procès-verbal; pas plus de foi probante que l'information. Il n'est plus question aujourd'hui de faire prêter serment à l'inculpé. Que le juge d'instruction se garde de l'ancien esprit qui présidait à ces interrogatoires sous la procédure inquisitoriale; et des promesses, et des finesses, et des obsessions ou intimidations en vue de surpendre, d'obtenir ou d'arracher un aveu! Il s'en gardera sans doute, mais qu'il veille sévèrement à ce que rien de pareil ne se produise de la part des agents auxquels la surveillance de l'inculpé est livrée. Qu'on se souvienne de l'aveu de la femme Gardin!

§ 3. Pouvoirs et moyens de sanction pour l'instruction préparatoire.

1379. Le juge d'instruction a divers moyens d'autorité et de sanction dans le cours de ses opérations : droit de faire certaines défenses, de prononcer des amendes contre les contrevenants ou contre les témoins défaillants, de requérir directement la force publique, de requérir les artisans, ouvriers, gens de travail et les experts qui peuvent lui être nécessaires, de délivrer des mandats sur le receveur de l'enregistrement pour le payement des frais dus aux témoins, artisans, ouvriers ou experts (C. I. C., art. 25, 34, 80, 81) (1).

---

(1) C. I. C., art. 25 : « Les procureurs du roi et tous autres officiers de police judiciaire auront, dans l'exercice de leurs fonctions, le droit de requérir directement la force publique. »

Art. 34 : « Il (le procureur du roi) pourra défendre que qui que ce soit sorte de la maison, ou s'éloigne du lieu, jusqu'après la clôture de son procès-verbal. — Tout contrevenant à cette défense sera, s'il peut être saisi, déposé dans la maison d'arrêt; la peine encourue pour la contravention sera prononcée par le juge d'instruction, sur les conclusions du procureur du roi, après que le contrevenant aura été cité et entendu, ou par défaut s'il ne comparaît pas, sans autre formalité ni délai, et sans opposition ni appel. — La peine ne pourra excéder dix jours d'emprisonnement et cent francs d'amende. »

Art. 80 : « Toute personne citée pour être entendue en témoignage sera tenue

1380. Ces moyens d'autorité ou de sanction prennent un caractère encore plus exceptionnel lorsqu'ils viennent toucher aux droits les plus essentiels, les plus intimes, garantis à chacun par les institutions publiques, mais dans lesquels chacun est tenu de subir certaines restrictions commandées par la nécessité impérieuse de la justice pénale. Ces nécessités sont incontestables : la justice ne peut prononcer sans connaître, et elle ne peut connaître sans que tous les éléments de preuve de nature à montrer la vérité lui soient soumis. Le devoir du législateur, en imposant à chacun ces sacrifices faits à l'intérêt général, est d'en organiser l'application avec des garanties telles, que l'indispensable nécessité ne soit pas dépassée et que chacun se sente à l'abri des abus ; le devoir du magistrat est de se tenir dans ces limites de la nécessité, de veiller avec sollicitude contre la possibilité de ces abus, et d'allier à la fermeté la modération dans l'exercice des pouvoirs exceptionnels dont il est armé.

Les points qui se présentent ici à notre examen sont les suivants :

Restrictions aux droits de la propriété.

Saisies, dépôts au greffe, mise en séquestre ou en fourrière. — 1381. Ce n'est pas dans son existence même que le droit de propriété peut se trouver atteint par les nécessités de l'instruction préparatoire : il pourra être atteint dans le fait de la possession, avec privation, au moins momentanée, des avantages qui en résultent, par les saisies, par la mise en séquestre, par les dépôts au greffe de tous objets liés au délit ou pouvant servir à la manifestation de la vérité, qu'ils appartiennent à l'inculpé ou à autrui (1), même des bijoux,

---

de comparaître et de satisfaire à la citation ; sinon elle pourra y être contrainte par le juge d'instruction, qui, à cet effet, sur les conclusions du procureur du roi, sans autre formalité ni délai, et sans appel, prononcera une amende qui n'excédera pas cent francs, et pourra ordonner que la personne citée sera contrainte par corps à venir donner son témoignage. »

Art. 81 : « Le témoin ainsi condamné à l'amende sur ce premier défaut, et qui, sur la seconde citation, produira devant le juge d'instruction des excuses légitimes, pourra, sur les conclusions du procureur du roi, être déchargé de l'amende. »

(1) C. I. C., art. 35 : « Le procureur du roi se saisira des armes et de tout ce qui paraîtra avoir servi ou avoir été destiné à commettre le crime ou le délit, ainsi que de tout ce qui paraîtra en avoir été le produit, enfin de tout ce qui pourra servir à la manifestation de la vérité : il interpellera le prévenu de s'expliquer sur les choses saisies qui lui seront représentées ; il dressera du tout un procès-verbal, qui sera signé par le prévenu, ou mention sera faite de son refus. » (Voir aussi les art. 36, 37, 38 et 39.)

Art. 89 : « Les dispositions des articles 35, 36, 37, 38 et 39, concernant la saisie des objets dont la perquisition peut être faite par le procureur du roi, dans les cas de flagrant délit, sont communes au juge d'instruction. »

argent, valeurs ou effets dont le prévenu arrêté se trouverait en possession au moment de son arrestation (loi du 18 pluviôse an IX, *relative à l'établissement des tribunaux spéciaux*, art. 21), comme aussi par la mise en fourrière des animaux, voitures et autres choses semblables. — S'il s'agissait d'objets périssables, ou d'une garde difficile à se prolonger, la vente pourrait en être ordonnée et faite aux enchères (décret du 18 juin 1811, *sur le tarif des frais en matière criminelle et de police*, art. 39 et 40) ; mais comme ici le droit de propriété sera atteint dans son existence même, il faut une grande circonspection.

Restrictions à la liberté individuelle : — mandats divers, détention préventive.

1382. C'est ici que trop encore nous vivons sur les traditions du passé, et trop facilement nous considérons comme nécessité de l'instruction préparatoire des choses dont cette instruction pourrait plus fréquemment se passer ; c'est ici que l'empire des précédents nous domine et que nous avons plus à changer dans nos mœurs judiciaires que dans nos lois. D'importantes améliorations ont été faites, à ce sujet, depuis 1855, dans plusieurs articles de notre Code d'instruction criminelle ; celles de la loi du 14 juillet 1865, *sur la mise en liberté provisoire*, sont les plus directes et les plus récentes. L'exposé de notre droit positif actuel doit être fait d'après ces dispositions nouvelles.

1383. Quoiqu'elle ne soit plus formellement écrite dans la constitution de 1852, la règle que « nul ne peut être arrêté ou détenu si ce n'est suivant les prescriptions de la loi » est au nombre des grands principes proclamés en 1789, qui sont la base du droit public des Français, et que l'article 1er de cette constitution déclare reconnaître, confirmer et garantir.

Les actes légaux au moyen desquels il peut être fait exception, pour les besoins de l'instruction préparatoire, aux droits de liberté individuelle sont les mandats régulièrement décernés. Le nom usité dans notre ancien droit était celui de *décret*.

1384. Les mandats de notre procédure pénale actuelle, dans l'ordre de sévérité ascendante, sont les suivants : — mandat *de comparution*, — mandat *d'amener*, — mandat *de dépôt*, — mandat *d'arrêt*. Il importe de les distinguer avant tout par les effets qu'ils produisent.

Effets du mandat de comparution. — 1385. Le mandat de comparution est l'ordre donné à l'inculpé de comparaître à jour et

heure indiqués devant le juge d'instruction, pour y donner les explications qui lui seront demandées. Il n'emporte aucun moyen de contrainte, ni aucune mesure de détention; l'inculpé doit se rendre volontairement à l'assignation; il doit être interrogé de suite :

C. I. C., art. 93 : « Dans le cas de mandat de comparution, il (le juge d'instruction) interrogera de suite. »

Effets du mandat d'amener. — 1386. Le mandat d'amener contient l'ordre d'amener l'inculpé; il emporte voie de contrainte au besoin, et mesure de détention de courte durée. Si l'inculpé est prêt à obéir et se soumet au mandat, nulle force publique n'est nécessaire; l'inculpé n'a qu'à suivre le porteur, qui le conduit devant le magistrat. S'il refuse d'obéir, ou si, après avoir déclaré qu'il est prêt à obéir, il tente de s'évader, l'emploi de la force publique est autorisé :

C. I. C., art. 99 : « Le prévenu qui refusera d'obéir au mandat d'amener, ou qui, après avoir déclaré qu'il est prêt à obéir, tentera de s'évader, devra être contraint.

» Le porteur du mandat d'amener emploiera, au besoin, la force publique du lieu le plus voisin : elle sera tenue de marcher sur la réquisition contenue dans le mandat d'amener. »

Arrivé à la disposition du magistrat, l'inculpé doit être interrogé dans les vingt-quatre heures au plus tard :

C. I. C., art. 93, disposition finale : « Dans le cas de mandat d'amener, (le juge d'instruction interrogera) dans les vingt-quatre heures au plus tard. »

C'est la limite extrême de cette sorte de détention, qui doit finir, à moins d'être remplacée par une autre, dès que l'interrogatoire a eu lieu.

La loi a prévu le cas où l'inculpé serait trouvé hors de l'arrondissement de l'officier de qui émane le mandat d'amener, et réglé la manière dont ce mandat pourra alors être exécuté (art. 98 et 100).

1387. Le mandat d'amener a les caractères d'un acte de poursuite, parce qu'il tend à faire mettre l'inculpé sous la main de la justice, à raison du fait qui lui est imputé. Jusque-là il n'y avait eu que des actes d'instruction : à partir de ce mandat il y a poursuite. C'est par ce mandat, en conséquence, que la juridiction d'instruction se trouve saisie; suivant la règle que nous avons exposée ci-dessus n° 1295,

entre plusieurs juridictions compétentes, l'affaire reste à celle qui la première a décerné le mandat d'amener.

Effets du mandat de dépôt et du mandat d'arrêt. — 1388. Ces deux mandats emportent l'un et l'autre voie de contrainte et détention préventive. Cependant le mot de *dépôt* indique quelque chose de provisoire, et le mot d'*arrêt* quelque chose de définitif quant à cette détention. C'est, en effet, sur cette donnée d'une mesure d'arrestation provisoire qu'a été créé le mandat de dépôt, par la loi du 7 pluviôse an IX.

Sous le Code d'instruction criminelle de 1808, la différence des noms et la diversité des formes ont été conservées ; mais, quant aux effets, le mandat de dépôt était devenu aussi définitif dans l'instruction préparatoire que le mandat d'arrêt ; c'est-à-dire que ni l'un ni l'autre, une fois lancés par le juge d'instruction, ne pouvaient plus être par lui révoqués ; la détention préventive devait continuer, à moins d'une mise en liberté provisoire, jusqu'à la fin de la procédure d'instruction et allait dépendre alors de la décision intervenue sur cette procédure.

La loi du 4 avril 1855 a apporté à cet état des choses une première amélioration, en restituant au mandat de dépôt un certain caractère révocatoire.

Enfin la loi du 14 juillet 1865, progressant dans un sens encore plus doux, a étendu au mandat d'arrêt ce même caractère révocatoire :

C. I. C., art. 94, §§ 3 et 4 (d'après la loi du 14 juillet 1865) : « Dans le cours de l'instruction, il (le juge d'instruction) pourra, sur les conclusions conformes du procureur impérial, et quelle que soit la nature de l'inculpation, donner mainlevée de tout mandat de dépôt ou d'arrêt, à la charge, par l'inculpé, de se représenter à tous les actes de la procédure et pour l'exécution du jugement aussitôt qu'il en sera requis.

» L'ordonnance de mainlevée ne pourra être attaquée par voie d'opposition. »

Il suit de là que les deux mandats se trouvent aujourd'hui de nouveau, malgré la différence des noms, assimilés l'un à l'autre sous le rapport de la durée, non plus dans le sens de la rigueur, mais dans le sens inverse. Nous en concluons qu'à vrai dire le nom de mandat de dépôt est seul exact aujourd'hui, et qu'en transportant à ce mandat

de dépôt la plupart des formes prescrites aujourd'hui seulement pour le mandat d'arrêt, ce dernier mandat pourrait utilement disparaître.

1389. Le Code d'instruction criminelle statue aussi sur le cas où l'inculpé, placé sous un mandat d'arrêt, aurait été trouvé dans un arrondissement autre que celui du magistrat ayant décerné ce mandat (art. 104).

Formes des mandats. — 1390. Il y a, quant aux formes, ces différences entre les divers mandats :

1° Que dans les mandats de comparution, d'amener ou de dépôt, la loi n'exige pas l'indication du fait pour lequel ces mandats ont été décernés, tandis que dans le mandat d'arrêt la loi exige l'énonciation de ce fait, avec la citation de la loi qui déclare que ce fait est un crime ou un délit :

C. I. C., art. 95 : « Les mandats de comparution, d'amener et de dépôt, seront signés par celui qui les aura décernés, et munis de son sceau.

» Le prévenu y sera nommé ou désigné le plus clairement qu'il sera possible. »

Art. 96 : « Les mêmes formalités seront observées dans le mandat d'arrêt; ce mandat contiendra de plus l'énonciation du fait pour lequel il est décerné, et la citation de la loi qui déclare que ce fait est un crime ou délit. »

2° Que les mandats de comparution, d'amener ou de dépôt peuvent être décernés, s'il y a lieu, par le juge d'instruction, sans qu'ils doivent être précédés des conclusions du procureur impérial; tandis que le mandat d'arrêt ne peut être décerné que le procureur impérial ouï :

C. I. C., art. 61, § 2 (texte de 1856) : « Néanmoins le juge d'instruction délivrera, s'il y a lieu, le mandat d'amener, et même le mandat de dépôt, sans que ces mandats doivent être précédés des conclusions du procureur impérial. »

Art. 94, § 2 (texte de 1865) : « Il ne pourra décerner le mandat d'arrêt qu'après avoir entendu le procureur impérial. »

Il faut noter, en outre, que les mandats de dépôt ou d'arrêt ne peuvent être décernés qu'après que l'inculpé a subi un interrogatoire ;

jusque-là l'inculpé ne peut être placé que sous un mandat de comparution ou d'amener, à moins qu'il ne fût en fuite :

C. I. C., art. 94, § 1er (texte de 1865) : « Après l'interrogatoire, ou en cas de fuite de l'inculpé, le juge pourra décerner un mandat de dépôt ou d'arrêt, si le fait emporte la peine de l'emprisonnement ou une autre peine plus grave. »

1391. Tous les mandats sont notifiés par un huissier ou par un agent de la force publique, et exécutoires dans toute l'étendue de l'empire :

C. I. C., art. 97 : « Les mandats de comparution, d'amener, de dépôt ou d'arrêt, seront notifiés par un huissier ou par un agent de la force publique, lequel en fera l'exhibition au prévenu et lui en délivrera copie.

» Le mandat d'arrêt sera exhibé au prévenu, lors même qu'il serait déjà détenu, et il lui en sera délivré copie. »

Art. 98, § 1er : « Les mandats d'amener, de comparution, de dépôt et d'arrêt, seront exécutoires dans toute l'étendue du royaume. »

Règles sur l'emploi des divers mandats. — 1392. En matière de contraventions de simple police, il n'y a pas emploi de mandat ; les citations suffisent.

En matière de police correctionnelle, si le délit n'est pas de nature à entraîner peine d'emprisonnement, il ne peut y avoir emploi ni de mandat de dépôt ni de mandat d'arrêt (art. 91, § 1er, texte de 1865), car il ne doit pas y avoir, en ce cas, détention préventive ; le mandat de comparution et, en cas de défaut, celui d'amener sont les seuls qui soient autorisés.

C'est seulement lorsque le fait poursuivi est de nature à emporter peine d'emprisonnement correctionnel ou peine criminelle que l'emploi des quatre mandats peut avoir lieu, et c'est ici que la loi du 14 juillet 1865, sur la mise en liberté provisoire, a apporté une très-large et très-libérale innovation. Il résulte de cette loi que dans tous les cas, sans plus distinguer si l'inculpé est domicilié ou non, ni s'il s'agit de matière correctionnelle ou criminelle, le juge d'instruction peut se borner à ne décerner qu'un mandat de *comparution :*

C. I. C., art. 91, § 1er (d'après la loi du 14 juillet 1865) :

« En matière criminelle ou correctionnelle, le juge d'instruction pourra ne décerner qu'un mandat de comparution, sauf à convertir ce mandat, après l'interrogatoire, en tel autre mandat qu'il appartiendra. »

De telle sorte que même en matière criminelle, si le juge d'instruction l'estime convenable, que le ministère public n'y mette pas opposition, ou que, sur l'opposition du ministère public, les ordonnances du juge d'instruction à ce sujet ne soient pas réformées par la juridiction supérieure, l'affaire peut marcher, jusqu'à l'arrêt de mise en accusation et à l'ordonnance de prise de corps qui le termine, sans qu'il y ait eu détention préventive.

1393. Dans tous les cas où il y a lieu à mandat, le début est toujours soit un mandat de comparution, soit un mandat d'amener; mais jamais d'autre, à moins que l'inculpé ne fût en fuite (art. 94, § 1er).

Si l'inculpé cité par mandat de comparution a fait défaut, le juge d'instruction, afin d'assurer l'obéissance à son ordre de comparution, décernera contre lui un mandat d'amener :

C. I. C., art. 91, § 2 (texte de 1865) : « Si l'inculpé fait défaut, le juge d'instruction décernera contre lui un mandat d'amener. »

Après l'interrogatoire de l'inculpé par suite soit d'un mandat de comparution, soit d'un mandat d'amener, le magistrat, suivant les résultats de cet interrogatoire, lorsqu'il s'agit d'un fait emportant peine d'emprisonnement correctionnel ou peine criminelle, peut passer à un mandat plus sévère : ainsi il peut convertir le mandat de comparution en un mandat soit d'amener, soit de dépôt, soit d'arrêt; et convertir le mandat d'amener en un mandat de dépôt ou d'arrêt (art. 91, § 1er).

1394. Bien entendu que, dans toutes les hypothèses, le juge d'instruction ne délivre de mandat que lorsqu'il juge les charges ou du moins les apparences suffisantes pour en venir à cette mesure. — Si le ministère public en requérait la délivrance, le juge d'instruction devrait statuer sur cette réquisition par ordonnance motivée, sauf le droit du ministère public d'attaquer cette ordonnance devant la chambre d'accusation.

Emprisonnement de garde ou détention préventive. — 1395. La détention préventive est une fatale nécessité : fatale aux individus et fatale à la société, fatale aussi à la justice, puisqu'elle frappe, innocent ou coupable, l'homme qui n'est pas encore jugé.

L'emprisonnement appliqué à titre de peine est un mal, mais une justice ; celui-ci est un mal et un sacrifice : sacrifice du droit individuel à l'intérêt de tous.

1396. J'assignerai à la détention préventive un seul motif capital : empêcher que l'inculpé ne se soustraye à la juridiction. Par ce motif l'idée de nécessité sociale se marie à celle de justice, car c'est un devoir pour tous de répondre à l'accusation ; avec la faculté de fuir, la juridiction et la pénalité sont illusoires. Voilà pourquoi j'appelle cet emprisonnement *emprisonnement de garde*. Partout où ce motif manque, la détention préventive, suivant nous, doit cesser. Plus du tiers, près de la moitié peut-être, des affaires judiciaires dans lesquelles on l'emploie pourraient avec d'autres mœurs judiciaires s'en passer. « Qui ne commencera à la capture, perdra son mal-faicteur. » C'était un dicton de procédure inquisitoriale contre lequel Ayrault s'inscrivait déjà de son temps avec amertume (1). Combien d'inculpés, en un grand nombre de délits de police correctionnelle, même en matière criminelle, qui obéiraient à la justice et suivraient, sans détention préventive, leur procès pénal !

1397. Mais on en donne un autre motif : empêcher l'inculpé de divertir ou de corrompre les preuves : si vous vous laissez prendre par cet engin, tout y passera. « Il n'y a prison qui puisse empescher que l'accusé ne brasse tout ce qu'il pourra par serviteurs, par solliciteurs, par amis, pour gaster les preuues de sa partie... Or, qui voudroit oster ceste faculté et puissance aux parents, aux amis, procureurs et solliciteurs, de s'entremettre là où le sang, la nature et le deuoir les conuie : ce seroit tyrannie et cruauté manifeste (2) ». Laissez même de côté, si vous voulez, ces réflexions d'Ayrault; la justice pénale est-elle donc à la merci de ces manœuvres? n'est-elle pas en mesure de les réprimer dès qu'elles tombent dans le délit, et les preuves sur lesquelles elle se fonde sont-elles si fragiles qu'il faille, par cette seule crainte, mettre en prison l'homme prêt à se présenter et à satisfaire à la justice dans tout le cours du procès? Ayrault a placé les réflexions que nous venons de rapporter sous cette rubrique : « Qu'il n'est possible, ne juste, de remedier à tous inconveniens. » Il y a un intérêt sans doute, mais cet intérêt est-il suffisant pour qu'on y sacrifie la liberté des personnes? C'est la préoccupation de cet intérêt cependant qui a produit tant de rigueurs, tant de mesures acerbes, dans la détention préventive, et qui en produit encore de nos jours.

---

(1) AYRAULT, *Ordre, formalité et instruction judiciaire*, liv. III, § 14, p. 391.
(2) AYRAULT, *ibid.*, liv. III, § 28, p. 116.

1398. On en donne un troisième motif : l'utilité, pour la marche de la procédure d'instruction, que le magistrat instructeur ait toujours l'inculpé sous la main, à sa disposition : c'est substituer ici à l'idée de nécessité celle de convenance et de commodité. Est-ce à cela qu'on sacrifiera le droit de liberté individuelle ?

1399. Je ne parle pas de cet autre genre d'application : « Il a fait une mauvaise action, peut-être les preuves nous manqueront-elles et sera-t-il acquitté; mais il est bon qu'il passe quelque temps en détention préventive, ce lui sera une leçon. » Que Dieu garde d'un tel esprit nos magistrats! Combien de fois devant les juridictions de jugement, devant le jury surtout, la contre-partie ne se produira-t-elle pas ainsi : « Il a commis cette mauvaise action, les preuves en sont convaincantes, mais il a déjà subi tant de temps de détention préventive, le voilà assez puni, nous l'acquittons. »

1400. De tous ces motifs, le seul qui reste est celui que nous avons donné : « empêcher l'inculpé de se soustraire à la justice » ; d'où l'unique caractère d'*emprisonnement de garde*, à donner à la détention préventive (ci-dessus nos 640 et 641).

1401. La nécessité admise, il y a trois choses qu'on ne saurait trop recommander pour en atténuer le mal : — en restreindre les cas d'application, — en diminuer la durée, — en accommoder le régime à la situation légale des détenus.

1402. Quant au premier point, ne pas s'exagérer la nécessité d'arrêter et de détenir un homme en prison pour le juger ; ne pas se blaser sur ces détentions; ne pas substituer à l'idée de nécessité celle de commodité ; en un mot, toutes les fois qu'il y a garantie suffisante que l'homme n'échappera pas à l'action de la justice pour le jugement ou pour l'exécution, ne pas le priver de sa liberté durant le procès. Notre loi récente du 14 juillet 1865 donne une grande latitude sous ce rapport à notre magistrature, puisque même une procédure d'instruction pour crime peut s'accomplir, d'après cette loi, sans détention préventive, jusqu'à l'arrêt de mise en accusation. Il ne reste à notre magistrature qu'à se mettre en accord avec l'esprit de cette loi. Que les siècles de procédure inquisitoriale par lesquels ont passé notre pays et nos juridictions cessent enfin de peser sur nous!

1403. Quant au second point, c'est la célérité de la procédure dans sa marche d'ensemble qui y pourvoira, pourvu que la promptitude ne s'obtienne pas aux dépens des garanties nécessaires ; c'est la célérité du magistrat dans les actes individuels dont il est chargé, et la pensée, redoutable mais salutaire, que les heures de loisir pour lui sont des heures de captivité pour le détenu.

Nous pouvons nous féliciter, sous ce rapport, de nos institutions et de l'esprit comme de la pratique de nos magistrats. La loi du 17 juillet 1856, qui a supprimé la chambre du conseil et donné au juge d'instruction le droit de statuer seul, à la fin de son instruction (ci-dessus n° 1129) ; la loi du 20 mai 1863, sur l'instruction des flagrants délits, dont nous aurons à traiter prochainement, sont de nouvelles dispositions législatives qui ont eu pour but principal de diminuer, par l'accélération de la procédure, la durée des détentions préventives ; enfin ce même esprit a inspiré encore la loi du 14 juillet 1865, dans ses dispositions relatives à la mise en liberté provisoire, que nous allons faire connaître ci-après.

1404. Quant au troisième point, ne pas oublier que, quelles que soient les présomptions, on n'a sous la main qu'un inculpé et non un condamné ; un homme qui paye de sa liberté les besoins de la justice sociale. Les maisons où se subissent ces sortes de détention, les règlements qui en organisent le régime, la manière d'être et le traitement de la part de tout le personnel de ces maisons envers les détenus doivent impérieusement s'accommoder à cette idée.

1405. Notre Code d'instruction criminelle, dans un chapitre spécial intitulé *Des prisons, maisons d'arrêt et de justice,* ordonne l'établissement de deux sortes de maisons spécialement destinées à la détention préventive : — les *maisons d'arrêt* pour cette détention pendant tout le cours de la procédure d'instruction préparatoire ou après renvoi devant le tribunal de police correctionnelle, cas dans lesquels les personnes poursuivies portent communément, chez nous, la qualification de *prévenus ;* — les *maisons de justice,* pour cette détention après renvoi en cour d'assises, cas où les personnes poursuivies prennent le nom d'*accusés :*

C. I. C., art. 603 : « Indépendamment des maisons établies pour peines, il y aura dans chaque arrondissement, près du tribunal de première instance, une maison d'arrêt pour y retenir les prévenus ; et, près de chaque cour d'assises, une maison de justice pour y retenir ceux contre lesquels il aura été rendu une ordonnance de prise de corps. »

1406. Le Code d'instruction criminelle, immédiatement après, décrète cette disposition capitale, qui est à la fois une loi d'impérieuse justice et une loi de bonne administration :

C. I. C., art. 604 : « Les maisons d'arrêt et de justice seront entièrement distinctes des prisons établies pour peines. »

Nous avons déjà dit (ci-dessus n° 718) comment notre pratique a laissé dormir sans exécution cette prescription légale, et comment, sous ce rapport encore, elle est en arrière de notre loi.

1407. Ces maisons destinées à l'emprisonnement de garde doivent, par cela même, être placées à côté de chaque juridiction, afin que tout détenu en prévention ou en accusation se trouve près du juge qui doit le juger. C'est donc avec grande raison que le Code d'instruction criminelle ordonne qu'il y ait une maison d'arrêt auprès de chaque tribunal de première instance, et une maison de justice auprès de chaque cour d'assises. Cette multiplicité des maisons destinées à l'emprisonnement de garde, et cette extrême division des détenus qui ne le sont que préventivement, loin d'être un inconvénient, sont un avantage; tandis que la bonne organisation de l'emprisonnement de peine, qui réclame nécessairement une certaine concentration des condamnés, devient impossible avec un tel éparpillement.

1408. Les articles 611 et 613 du Code d'instruction criminelle donnent au juge d'instruction et au président des assises, à l'égard des maisons d'arrêt ou de justice, une mission de surveillance et des droits de commandement que ces magistrats n'ont plus en ce qui concerne les prisons pour peines.

1409. Voici, au sujet de la détention préventive, les tableaux comparatifs qui ressortent de nos statistiques criminelles :

Nombre moyen annuel des arrestations préventives.

1831 à 1850. . .	en moyenne,	54,671	arrestations par an.
1851 à 1864. . .	—	69,393	—

Nombre proportionnel des personnes mises en liberté comme non reconnues coupables, après avoir subi la détention préventive.

1831 à 1850,	sur 1000 détenus préventivement,		397	non reconnus coupables.
1851 à 1864,	—	—	259	—

Ainsi, plus du tiers des détenus préventivement, dans la première période, plus du quart dans la seconde, ont subi cette détention pour être ensuite non reconnus coupables.

Durée de la détention préventive subie par les personnes mises en liberté comme non reconnues coupables.

Détenus durant :	Moins d'un mois.	D'un mois à deux	Plus de six mois.
1831 à 1850. . . .	675.	170.	19 sur 1000.
1851 à 1860. . . .	768.	134.	8 —

Ces résultats, déjà sensiblement améliorés, comme on le voit par ce tableau, durant la période de 1851 à 1860, sont devenus, chaque année encore, de plus en plus satisfaisants, surtout depuis que l'in-

fluence de la loi du 20 mai 1863, sur l'instruction des flagrants délits, a commencé à s'y faire sentir. Voici ceux de l'année 1864, la dernière dont la statistique ait été publiée.

Durée de la détention préventive en 1864.

Détenus durant :	1 jour à 15 jours.	16 jours à 1 mois.	1 mois à 2.	2 mois à 3.	Plus de 3 mois.
1864. . .	663. . . .	213. . . .	89. . .	26. .	9 sur 1000

Ainsi les deux tiers presque des détentions préventives n'ont duré en 1864 que quinze jours au plus ; et parmi ces deux tiers, le nombre de celles qui peuvent se compter par moins d'un jour ou par quelques jours seulement est déjà notable.

1410. Le mouvement d'amélioration que signalent nos statistiques est dû à l'impulsion personnelle et persistante du chef de l'État ; il ne porte encore, d'une manière très-sensible, que sur la durée des détentions préventives ; il commencera, sans aucun doute, à marquer aussi sur le nombre des détentions lorsqu'on y verra figurer les conséquences de la loi du 14 juillet 1865, qui a modifié libéralement les règles des mandats et de la mise en liberté provisoire. Des trois points par nous signalés (ci-dessus n° 1401), il en reste un, mais capital, celui des établissements où se subissent ces détentions et d'un régime approprié exclusivement à l'emprisonnement de garde ; c'est à l'administration chargée des prisons à réaliser cette réforme, qui est plus facile qu'on ne pense, et que commande impérieusement le texte de notre Code d'instruction criminelle.

Mise au secret.

1411. Il est des mots qui effrayent, il est des événements attachés à ces mots, authentiquement constatés, qui augmentent cet effroi : tels sont les mots de *mise au secret*. Certes, voilà un héritage de la procédure inquisitoriale ! héritage qui n'est pas tombé en déshérence. Les partisans de la mise au secret invoquent à l'appui de cette mesure la nécessité d'empêcher le détenu de divertir ou de gaster les preuves : par ce motif on le met en prison lors même qu'il serait prêt à se présenter à tout appel de justice ; par ce motif, une fois en prison on le met au secret (ci-dessus n° 1397). Que sera-ce si c'est comme moyen d'*enlever un aveu*, ainsi que nous le lisons en propres termes dans un manuel classique des juges d'instruction (1) ! — SOUVENEZ-VOUS DE

(1) « L'interrogatoire, pour un magistrat habile, c'est la moitié de l'instruction ; c'est plus encore avec le secret, qui est le levier le plus puissant pour enlever un aveu. » (*Manuel des juges d'instruction*, par M. DUVERGER, conseiller à la cour impériale de Poitiers, t. II, page 441, de la troisième édition, 1862.)

L'AVEU DE LA FEMME GARDIN ! — je voudrais que cette inscription fût placée quelque part en toute maison d'arrêt, à l'usage des juges d'instruction. C'est du cachot de cette femme, une femme enceinte (et quel cachot !), de sa mise au secret (avec quels traitements !) qu'est sorti, en 1861, comme refuge extrême pour échapper à ces traitements, l'aveu du parricide pour lequel elle a été condamnée, et dont il a été prouvé judiciairement, peu de temps après, qu'elle était innocente (1). Nous sommes bien loin de l'emprisonnement de garde et du seul motif sur lequel puisse être fondé cet emprisonnement (ci-dessus n° 1396).

1412. La mise au secret a un autre nom plus bénin, *défense de communiquer ;* mais le nom ne fait rien à l'affaire. Elle comprend tant les communications par écrit que celles par paroles, de personne à personne ; elle peut avoir du plus ou du moins, l'ordre défendant telles communications et permettant telles autres. La légalité, dans notre procédure pénale, en était appuyée uniquement sur quelques dispositions indirectes de certains articles de notre Code d'instruction criminelle (ancien art. 613, art. 618, 302), mais surtout sur l'empire des précédents. La loi du 14 juillet 1865, *sur la mise en liberté provisoire,* a revisé cet article 613 et réglementé légalement la mise au secret, d'une manière conforme d'ailleurs à ce qui se faisait déjà communément dans la pratique :

C. I. C., art. 613, paragraphe final (d'après la loi du 14 juillet 1865) : « Lorsque le juge d'instruction croira devoir prescrire, à l'égard d'un inculpé, une interdiction de communiquer, il ne pourra le faire que par une ordonnance qui sera transcrite sur le registre de la prison. Cette interdiction ne pourra s'étendre au delà de dix jours; elle pourra toutefois être renouvelée. Il en sera rendu compte au procureur général. »

Ainsi : — pour la forme, une ordonnance spéciale du juge d'instruction inscrite sur le registre de la prison ; — pour la durée, dix jours au plus, sauf renouvellement; — pour la surveillance, compte rendu au procureur général, et par celui-ci au ministre de la justice.

1413. On cite une circulaire du ministre de la justice en 1819, alors M. de Serre, qui, tout en constatant la légalité, chez nous, de la

(1) Arrêt de la cour d'assises du Nord, du 13 août 1861, condamnant la femme Gardin pour crime de parricide; cassation sur pourvoi en révision, et acquittement subséquent, les vrais coupables ayant été reconnus et condamnés.

mise au secret, signale le caractère extraordinaire de cette mesure et l'emploi restreint qui doit en être fait (1). Si cette circulaire était suivie, la mise au secret ne serait pas, comme elle l'a été trop longtemps, un préliminaire usuel dans la plupart de nos instructions.

1414. Dans les prisons où les détenus se trouvent en commun, où chaque nouveau venu est saisi et endoctriné par les autres, où les coauteurs et les complices ont des heures pour se concerter, la mise au secret, qui arrache l'inculpé à ces suggestions et à ces concerts, a dû paraître plus souvent nécessaire au juge d'instruction ; et s'il n'y a pas de cellules, il y a des cachots. Nous qui plaçons l'emprisonnement de peine sous cette formule : « fermer au détenu toutes les communications dangereuses, ouvrir la porte à toutes celles qui sont utiles » (ci-dessus n° 1451), nous ne croyons pas qu'on puisse user de plus de rigueur dans l'emprisonnement préventif, qui n'est, à nos yeux, qu'un emprisonnement de garde. Dans le système de l'emprisonnement séparé, toutes ces communications avec les codétenus, avec les coauteurs ou les complices, disparaissent. Pour celles avec le dehors, le régime d'ordre habituel de la maison doit suffire. Quel motif suffisant reste-t-il pour réduire à une séquestration complète, en vue d'une tactique d'instruction, l'homme parce qu'il est inculpé et non encore condamné ?

Liberté provisoire avec ou sans caution.

1415. La détention préventive a un tempérament, connu dans les anciennes législations, dans notre vieille jurisprudence, consacré par les lois de la Constituante en 1791, par le Code de brumaire an IV, et réglementé de nouveau en 1808. Ce tempérament est la mise en liberté

---

(1) *Circulaire du ministre de la justice*, du 10 février 1819 : « L'interdiction au prévenu de communiquer est autorisée par les articles 613 et 618 du Code d'instruction criminelle. L'usage en est utile en certaines circonstances, et particulièrement dans les crimes commis de concert et par complot ; mais l'emploi indifférent de cette mesure contre tous les prévenus, ou sa prolongation, sont tellement contraires à la bonne administration de la justice et aux droits de l'humanité, que les juges d'instruction n'en sauraient user avec trop de réserve ; ils ne doivent l'ordonner que lorsqu'elle est indispensable à la manifestation de la vérité, et seulement durant le temps strictement nécessaire pour atteindre ce but. Jamais, au surplus, il ne doit être ajouté à la rigueur de ce moyen d'instruction aucune rigueur accessoire ; et le prévenu, momentanément privé de communication, doit être, à tout autre égard, traité comme les autres détenus. » — C'est cette même circulaire qui a prescrit que, chaque mois, un état des affaires dans lesquelles il y a eu interdiction de communiquer, avec indication des motifs et de la durée de l'interdiction, soit remis par le juge d'instruction au procureur impérial, et transmis par la filière hiérarchique au ministre de la justice.

Google

provisoire, que l'homme frappé d'un mandat de dépôt ou d'arrêt pourra obtenir, en prenant l'engagement de se représenter à tous les actes de la procédure et pour l'exécution du jugement aussitôt qu'il en sera requis. Toute cette partie de notre Code d'instruction criminelle a été profondément modifiée par la loi du 14 juillet 1865, *sur la mise en liberté provisoire*, dans un sens très-libéral, de manière à offrir largement à notre magistrature, dès qu'elle sera entrée dans l'esprit de cette loi, la possibilité d'éviter ou de faire cesser le mal des détentions préventives, là où la justice sera rassurée contre le danger de la fuite ou de la disparition de l'inculpé.

Voici les modifications principales résultant à ce sujet de la nouvelle loi :

1416. La mise en liberté provisoire peut être accordée aujourd'hui en toute matière, sans aucune des exceptions qu'y apportaient les anciens articles 113, 115 et 126, à l'égard des poursuites pour crimes, des vagabonds ou repris de justice, et de ceux qui, après y avoir été admis une fois, auraient manqué à leur engagement :

C. I. C., art. 113, § 1er (d'après la loi du 14 juillet 1865) : « En toute matière, le juge d'instruction pourra, sur la demande de l'inculpé et sur les conclusions du procureur impérial, ordonner que l'inculpé sera mis provisoirement en liberté, à charge, par celui-ci, de prendre l'engagement de se représenter à tous les actes de la procédure et pour l'exécution du jugement aussitôt qu'il en sera requis. »

1417. La mise en liberté provisoire est de droit en matière correctionnelle, cinq jours après l'interrogatoire, en faveur du prévenu domicilié, quand le maximum de la peine prononcée par la loi est inférieur à deux ans d'emprisonnement, et que le prévenu n'est pas en un état de récidive de nature à pouvoir faire augmenter ce maximum :

C. I. C., art. 113, §§ 2 et 3 (texte de 1865) : « En matière correctionnelle, la mise en liberté sera de droit, cinq jours après l'interrogatoire, en faveur du prévenu domicilié, quand le maximum de la peine prononcée par la loi sera inférieur à deux ans d'emprisonnement.

» La disposition qui précède ne s'applique ni aux prévenus déjà condamnés pour crime, ni à ceux déjà condamnés à un emprisonnement de plus d'une année. »

C'est une disposition qui, par elle seule, procurera forcément, en vertu de la loi, beaucoup d'élargissements après un court délai de détention préventive.

1418. La mise en liberté provisoire est, en principe, sans caution; ce n'est que comme idée secondaire que le nouvel article 114 autorise le juge, dans tous les cas où elle n'est pas de droit, à la subordonner à l'obligation de fournir un cautionnement :

C. I. C., art. 114, § 1er (texte de 1865) : « La mise en liberté provisoire pourra, dans tous les cas où elle n'est pas de droit, être subordonnée à l'obligation de fournir un cautionnement dans les termes prévus par l'article 120. »

Il ne faut donc plus dire : « liberté provisoire *sous caution* » ; mais : « liberté provisoire *avec ou sans caution* ».

1419. Le nouvel article 116 a réglé, conformément à ce que décidaient déjà la doctrine et la jurisprudence, à quelle juridiction doit être adressée la demande de mise en liberté provisoire, qui peut être formée en tout état de cause :

C. I. C., art. 116 (texte de 1865) : « La mise en liberté provisoire peut être demandée en tout état de cause : à la chambre des mises en accusation, depuis l'ordonnance du juge d'instruction jusqu'à l'arrêt de renvoi devant la cour d'assises; au tribunal correctionnel, si l'affaire y a été renvoyée; à la cour impériale (chambre des appels correctionnels), si appel a été interjeté du jugement sur le fond.

» Lorsque le condamné, pour rendre son pourvoi admissible, conformément à l'article 421, voudra réclamer sa mise en liberté, il portera sa demande devant la cour ou devant le tribunal qui aura prononcé la peine. »

En somme, la demande de mise en liberté provisoire est adressée à la juridiction, soit d'instruction, soit de jugement, devant laquelle l'affaire poursuivie est pendante au moment où cette demande est formée. Si dans le cas d'un pourvoi pendant devant la cour de cassation, ce n'est pas à cette cour que la mise en liberté provisoire peut être demandée, c'est que cette cour ne juge pas les affaires; il faut s'adresser au tribunal ou à la cour dont la décision est attaquée par le pourvoi.

1420. Le cautionnement, dont le montant est fixé par la juridiction qui accorde la mise en liberté provisoire, peut consister : — soit en

Digitized by Google

espèces consignées par un tiers ou par l'inculpé ; — soit même dans le simple engagement d'une tierce personne solvable, sans les anciennes exigences d'hypothèques et de contrainte par corps, qui rendaient ces cautions difficiles à trouver :

C. I. C., art. 120 (texte de 1865) : « Dans le cas où la liberté provisoire aura été subordonnée au cautionnement, il sera fourni en espèces, soit par un tiers, soit par l'inculpé, et le montant en sera, suivant la nature de l'affaire, déterminé par le juge d'instruction, le tribunal ou la cour.

» Toute tierce personne solvable pourra également être admise à prendre l'engagement de faire représenter l'inculpé à toute réquisition de justice, ou, à défaut, de verser au trésor la somme déterminée. »

1421. Le nouvel article 114 a divisé fort judicieusement le cautionnement en deux parties, dont les sommes respectives doivent être déterminées par l'ordonnance de mise en liberté provisoire, et qui sont destinées à garantir : — la première, la représentation de l'inculpé à tous les actes de la procédure et pour l'exécution du jugement ; — la seconde, le payement des frais et des amendes :

C. I. C., art. 114, §§ 2 et suiv. (texte de 1865) : « Le cautionnement garantit :

» 1° La représentation de l'inculpé à tous les actes de la procédure et pour l'exécution du jugement ;

» 2° Le payement dans l'ordre suivant : — 1° Des frais faits par la partie publique ; — 2° De ceux avancés par la partie civile ; — 3° Des amendes.

» L'ordonnance de mise en liberté détermine la somme affectée à chacune des deux parties du cautionnement. »

La première de ces parties, traitée suivant les règles des clauses pénales, est acquise à l'État du moment que l'inculpé a manqué à l'engagement de se présenter, avec faculté néanmoins pour la juridiction d'en ordonner la restitution dans les cas d'absolution ou d'acquittement, ce qui est un adoucissement aux règles du droit commun en fait de clauses pénales. — La seconde, en pareils cas, doit toujours être restituée, et même, en cas de condamnation, le reliquat, s'il y en a un :

C. I. C., art. 122 (texte de 1865) : « Les obligations

résultant du cautionnement cessent si l'inculpé se présente à tous les actes de la procédure et pour l'exécution du jugement.

» La première partie du cautionnement est acquise à l'État, du moment que l'inculpé, sans motif légitime d'excuse, est constitué en défaut de se présenter à quelque acte de la procédure ou pour l'exécution du jugement.

» Néanmoins, en cas de renvoi des poursuites, d'absolution ou d'acquittement, le jugement ou l'arrêt pourra ordonner la restitution de cette partie du cautionnement. »

Art. 123 : « La seconde partie du cautionnement est toujours restituée en cas d'acquittement, d'absolution ou de renvoi des poursuites.

» En cas de condamnation, elle est affectée aux frais et à l'amende dans l'ordre énoncé dans l'article 114; le surplus, s'il y en a, est restitué. »

1422. La personne mise en liberté provisoire qui a manqué à son engagement de se représenter à toute réquisition, peut, outre la perte de la première partie de son cautionnement, être replacée en détention préventive :

C. I. C., art. 125 (texte de 1865) : « Si, après avoir obtenu sa liberté provisoire, l'inculpé cité ou ajourné ne comparaît pas, le juge d'instruction, le tribunal ou la cour, selon les cas, pourront décerner contre lui un mandat d'arrêt ou de dépôt, ou une ordonnance de prise de corps. »

1423. Et même indépendamment de ce cas, comme la liberté accordée à l'inculpé n'est que provisoire, et que de nouveaux faits peuvent se révéler par l'instruction, la loi conserve au juge d'instruction le droit de décerner contre cet inculpé de nouveaux mandats, si des circonstances nouvelles et graves lui paraissent l'exiger :

C. I. C., art. 115 (texte de 1865) : « La mise en liberté aura lieu sans préjudice du droit que conserve le juge d'instruction de décerner un nouveau mandat d'amener, d'arrêt ou de dépôt, si des circonstances nouvelles et graves rendent cette mesure nécessaire.

» Toutefois, si la liberté provisoire avait été accordée par

la chambre des mises en accusation réformant l'ordonnance du juge d'instruction, le juge d'instruction ne pourrait décerner un nouveau mandat qu'autant que la cour, sur les réquisitions du ministère public, aurait retiré à l'inculpé le bénéfice de la décision. »

1424. Dès que l'arrêt de mise en accusation a été rendu, et en vertu de l'ordonnance de prise de corps contenue en cet arrêt, soit qu'il n'y eût pas eu jusque-là mandat de dépôt ni d'arrêt, soit qu'il y eût eu mise en liberté provisoire, l'état de liberté doit cesser, et l'accusé doit être mis en état d'arrestation :

C. I. C., art. 126 (texte de 1865) : « L'inculpé renvoyé devant la cour d'assises sera mis en état d'arrestation, en vertu de l'ordonnance de prise de corps contenue dans l'arrêt de la chambre des mises en accusation, nonobstant la mise en liberté provisoire. »

1425. Nous avons, jusqu'à ce jour, profité bien peu en France de cette institution de la mise en liberté provisoire sous caution, si généralement et si utilement employée chez nos voisins. Voici les chiffres qui ressortent de nos statistiques, avec la proportion du nombre des mises en liberté provisoire sur celui des détenus :

Nombre moyen annuel des mises en liberté provisoire sous caution.

1831 à 1850,	en moyenne,	590	par an,	moins de 11	sur 1000 détenus.
1851 à 1864,	—	607	—	9	—

Voilà à quoi aboutissait chez nous, d'après nos mœurs judiciaires et d'après nos mœurs communes, cette institution. Sans nul doute les statistiques prochaines, à mesure qu'elles révéleront la trace de l'application des lois de 1863 et de 1865, nous donneront de tout autres résultats.

Restrictions à l'inviolabilité du domicile, des papiers domestiques et du secret des lettres.

Règles générales sur l'inviolabilité du domicile. — 1426. Les lois et les constitutions depuis la révolution de 1789 ont consacré, dans notre droit public, le principe de l'inviolabilité du domicile. On cite, de préférence, comme étant plus détaillé, parmi ces textes, le suivant :

CONSTITUTION DE LA RÉPUBLIQUE FRANÇAISE du 22 frimaire

an VIII, art. 76 : « La maison de toute personne habitant le territoire français est un asile inviolable. Pendant la nuit, nul n'a le droit d'y entrer que dans le cas d'incendie, d'inondation ou de réclamation faite de l'intérieur d'une maison. Pendant le jour, on peut y entrer pour un objet spécial, déterminé par une loi ou par un ordre émané d'une autorité publique. »

En dernier lieu, la constitution de 1848, dans son article 3, avait formulé le principe général en ces termes : « La demeure de toute personne habitant le territoire français est inviolable ; il n'est permis d'y pénétrer que selon les formes et dans les cas prévus par la loi. » — Nous trouvons, avec plus de précision encore, la sanction répressive décrétée dans l'article suivant de notre Code pénal :

C. P., art. 184 : « Tout fonctionnaire de l'ordre administratif ou judiciaire, tout officier de justice ou de police, tout commandant ou agent de la force publique, qui, agissant en sadite qualité, se sera introduit dans le domicile d'un citoyen contre le gré de celui-ci, hors les cas prévus par la loi, et sans les formalités qu'elle a prescrites, sera puni d'un emprisonnement de six jours à un an, et d'une amende de seize francs à cinq cents francs, sans préjudice de l'application du second paragraphe de l'article 114. »

1427. Ainsi, cette double condition est nécessaire : — que le cas soit prévu par la loi ; — que les formalités prescrites par la loi soient observées. — En dehors des conditions légales, celui qui ne veut pas souffrir l'introduction dans son domicile doit s'opposer, faire constater sa protestation ; sinon la sanction pénale n'aurait plus lieu, puisqu'elle n'est édictée que pour le cas où l'introduction se serait faite *contre son gré.*

1428. L'expression de *citoyen* employée dans cet article du Code pénal ne doit pas être prise en un sens limitatif : la garantie s'étend au domicile des femmes, des mineurs émancipés, et, pour employer les termes de la constitution de l'an VIII et de celle de 1848, au domicile *de toute personne habitant le territoire français,* y compris les étrangers.

Introduction dans le domicile pendant la nuit. — 1429. La grande distinction à faire est celle de l'introduction pendant la nuit

ou pendant le jour : nuit légale, jour légal, marqués par l'article 1037 du Code de procédure civile, puisqu'il s'agit ici d'actes de procédure ou d'exécution (1).

1430. Pendant la nuit, les trois cas pour lesquels l'introduction dans le domicile d'un habitant est permise sont ceux d'incendie, d'inondation, de réclamation de l'intérieur. Pour toute autre cause, il faut, s'il est nécessaire, se contenter de cerner la maison, garder les issues, établir la surveillance au dehors, en attendant le jour légal. Le juge d'instruction est tenu de se conformer à cette prohibition.

1431. Sont exceptés, toutefois, d'après la loi du 19-22 juillet 1791, les lieux où tout le monde est admis indistinctement, tels que les cafés, cabarets, boutiques et autres. L'article 9 de cette loi porte que « Les officiers de police pourront toujours y entrer pour prendre connaissance des désordres ou contraventions aux règlements ». *Toujours*, c'est-à-dire tant que le public y sera admis : la fermeture faite, le domicile rentre dans la règle ordinaire.

Sont exceptés aussi, d'après l'article 10 de la même loi, les maisons où l'on donne habituellement à jouer des jeux de hasard, mais seulement sur la désignation qui en aurait été faite par deux citoyens domiciliés, et les lieux livrés notoirement à la débauche. Les officiers de police peuvent y entrer en tout temps.

1432. On a conclu des termes de l'article 616 du Code d'instruction criminelle, et des injonctions si impératives de cet article, que s'il s'agit de faire cesser une détention arbitraire, le juge de paix, le ministère public, le juge d'instruction, après l'avis reçu, sont tenus de se transporter aussitôt, jour ou nuit, au lieu où cette détention se subit et ont le droit d'y pénétrer. Mais cette exception ne nous paraît pas aussi clairement établie que les précédentes.

Introduction dans le domicile pendant le jour. — 1433. Pendant le jour, les cas où l'autorité peut pénétrer dans le domicile des habitants en vertu de textes de lois sont nombreux.

---

(1) DÉCRET du 1er mars 1854, *Sur le service de la gendarmerie*, art. 291 : « La maison de chaque citoyen est un asile où la gendarmerie ne peut pénétrer sans se rendre coupable d'abus de pouvoir, sauf les cas déterminés ci-après : — 1° Pendant le jour, elle peut y entrer pour un motif formellement exprimé par une loi, ou en vertu d'un mandat spécial de perquisition décerné par l'autorité compétente; — 2° Pendant la nuit, elle peut y pénétrer dans les cas d'incendie, d'inondation ou de réclamations venant de l'intérieur de la maison. Dans tous les autres cas, elle doit prendre seulement, jusqu'à ce que le jour ait paru, les mesures indiquées aux articles suivants. — Le temps de nuit est ainsi réglé : — Du 1er octobre au 31 mars, depuis six heures du soir jusqu'à six heures du matin; — du 1er avril au 30 septembre, depuis neuf heures du soir jusqu'à quatre heures du matin. »

Il en est qui ont trait à la police administrative; — d'autres au recouvrement des impôts.

Ceux qui appartiennent au droit pénal concernent — soit la police judiciaire, pour l'instruction préparatoire et pour l'arrestation des inculpés; — soit la justice pénale, pour l'exécution des jugements ou arrêts.

Pouvoirs du juge d'instruction quant aux visites ou perquisitions domiciliaires. — 1434. Ces pouvoirs pour les visites ou perquisitions nécessaires à l'instruction préparatoire sont marqués par les articles 87 et suivants du Code d'instruction criminelle:

C. I. C., art. 87 : « Le juge d'instruction se transportera, s'il en est requis, et pourra même se transporter d'office, dans le domicile du prévenu, pour y faire la perquisition des papiers, effets, et généralement de tous les objets qui seront jugés utiles à la manifestation de la vérité. »

Art. 88 : « Le juge d'instruction pourra pareillement se transporter dans les autres lieux où il présumerait qu'on aurait caché les objets dont il est parlé dans l'article précédent. »

Il résulte de ces textes que le juge d'instruction a ce pouvoir de visite et de perquisition non-seulement dans le domicile du prévenu, mais encore dans les autres lieux où il présumerait qu'on aurait caché des objets pouvant servir d'élément de preuve, par conséquent dans le domicile d'autres personnes lorsqu'une présomption suffisante lui fait estimer cette mesure nécessaire; et il a ce pouvoir non-seulement en fait de crimes, mais aussi en fait de délits : à la différence du procureur impérial, qui n'a de pouvoir analogue qu'en cas de crime flagrant et seulement dans le domicile du prévenu.

1435. Le Code d'instruction criminelle pour le détail des opérations à faire et des formes à observer par le juge d'instruction dans la saisie des objets utiles à la manifestation de la vérité, renvoie à une série d'articles qui concernent le procureur impérial agissant dans le cas de crime flagrant :

C. I. C., art. 89 : « Les dispositions des articles 35, 36, 37, 38 et 39, concernant la saisie des objets dont la perquisition peut être faite par le procureur du roi, dans les cas de flagrant délit, sont communes au juge d'instruction. »

1436. Dans tous ces articles sont énumérés nominalement comme

pouvant être recherchés, examinés et saisis, s'il y a lieu, non-seulement les objets ou effets, mais encore les papiers, ce qui comprend tous les écrits, toutes les correspondances, quel que soit le caractère intime qu'elles puissent avoir. Tout est livré à l'honorabilité et à la discrétion du juge d'instruction, qui doit détourner les yeux et s'abstenir dès qu'il n'y a plus nécessité pour son instruction.

Le juge d'instruction peut-il déléguer la mission de faire ces visites ou perquisitions? — 1437. Une question capitale ici est de savoir si le juge d'instruction doit faire en personne les visites ou perquisitions domiciliaires, ou s'il peut, par une ordonnance ou mandat de perquisition, en déléguer l'exercice à quelque officier de police auxiliaire du procureur impérial, juge de paix, officier de gendarmerie, commissaire de police, maire ou adjoint. Notre pratique n'hésite pas à permettre et à employer ces délégations. Quelle différence de garanties !

Nous sommes de l'avis de ceux qui, pour les cas ordinaires, dont nous traitons ici, c'est-à-dire hors les cas de crime flagrant, ne croient pas à la légalité de cet usage. Mais la question ne s'en jugerait que s'il y avait opposition ou protestation de la partie intéressée, et, par suite, poursuite pénale à raison de la visite domiciliaire faite malgré cette opposition (ci-dessus n° 1427).

Ces délégations sont permises au procureur impérial dans la procédure extraordinaire concernant les crimes flagrants et seulement au domicile du prévenu (C. I. C., art. 52) : dans les mêmes conditions et dans les mêmes limites, elles doivent l'être aussi au juge d'instruction, puisque d'ailleurs ces officiers de police auxiliaires ont alors, par eux-mêmes, le droit de faire ces opérations (article 49). Hors de là, il faut rentrer dans les règles ordinaires. Le Code d'instruction criminelle parle bien de commission rogatoire de juge d'instruction à juge d'instruction, lorsque les papiers ou effets sont hors de l'arrondissement du magistrat instructeur (1); mais pour les officiers de police inférieurs, hors les cas et les limites du crime flagrant, où est leur titre?

Secret des lettres confiées à la poste. — 1438. On a dit et on a écrit bien des choses vraies touchant le respect dû au secret des

(1) C. I. C., art. 90 : « Si les papiers ou les effets dont il y aura lieu de faire la perquisition sont hors de l'arrondissement du juge d'instruction, il requerra le juge d'instruction du lieu où l'on peut les trouver de procéder aux opérations prescrites par les articles précédents. »

lettres, depuis les anciens jusqu'aux orateurs de la Constituante (1), jusqu'à nos jours actuels. L'article 187 de notre Code pénal garantit par une sanction répressive ce secret, pour les lettres mises à la poste :

C. P., art. 187 : « Toute suppression, toute ouverture de lettres confiées à la poste, commise ou facilitée par un fonctionnaire ou un agent du gouvernement ou de l'administration des postes, sera punie d'une amende de seize francs à cinq cents francs, et d'un emprisonnement de trois mois à cinq ans. Le coupable sera, de plus, interdit de toute fonction ou emploi public pendant cinq ans au moins et dix ans au plus. »

Ce qui n'empêche pas notre pratique de permettre la saisie dans les bureaux de la poste, sur ordonnances ou mandats du magistrat instructeur, des lettres dont la connaissance est présumée utile à l'instruction, non-seulement de celles émanant du prévenu ou adressées à lui, mais de toutes autres contre lesquelles des présomptions suffisantes s'élèvent. Il faut qu'il y ait bien des choses à dire là-contre, pour que M. Mangin, ancien procureur général, ancien préfet de police, dont le caractère énergique pour l'administration de la justice pénale est connu, se soit refusé à admettre la légalité de pareilles saisies (*Instruction écrite*, t. Ier, n° 95). Mais elle est admise par les arrêts de notre cour de cassation, dont le plus remarquable a été rendu en chambres réunies, le 21 novembre 1853 (affaire Coetlogon).

1439. Notre pratique n'hésite pas non plus à comprendre parmi les ordres que les juges d'instruction peuvent donner dans les maisons d'arrêt, et les présidents des assises dans les maisons de justice (C. I. C., art. 613), la défense pour les détenus d'écrire ou de recevoir aucune lettre qui ne soit montrée à ces magistrats.

Restrictions à l'inviolabilité de la personne.

1440. Nous poussons ici jusqu'aux dernières limites que puisse atteindre le droit de l'instruction préparatoire : visites corporelles qui sont indispensables en certains crimes, comme en cas de blessures, d'avortement, d'infanticide, de viol ou attentat à la pudeur ; non-seulement sur la personne soupçonnée, mais souvent sur celle même qui a été victime du délit ; investigations extrêmes qui demandent la plus

(1) Camus, Duport, Mirabeau ; *Moniteur* du 24 au 25 et du 28 au 29 juillet 1789.

grande réserve, l'emploi de tous les moyens intermédiaires dont la décence fait une loi, le respect et les ménagements dus aux susceptibilités légitimes.

CHAPITRE III.

CAS DE CRIMES OU DE DÉLITS FLAGRANTS, OU AUTRES QUI Y SONT ASSIMILÉS.

1441. Le Code d'instruction criminelle contient des dispositions spéciales pour le cas de crime flagrant; une loi récente, du 20 mai 1863, en a introduit d'autres pour les cas de délit de police correctionnelle flagrants. Il faut remarquer ce qui concerne l'une et l'autre de ces situations.

§ 1. Cas de crime flagrant, ou de réquisition d'un chef de maison.

Il s'agit ici de crimes flagrants. — 1442. Quoique le Code dise flagrant délit, il est bien expliqué (art. 32) que les pouvoirs exceptionnels dont il va être question n'existent que pour les *crimes* flagrants : les prétentions contraires sont à rejeter. Cependant, comme il est impossible que les faits se présentent toujours, dès le premier abord, avec leur véritable caractère, il suffit que l'apparence d'un crime s'y rencontre suffisamment pour motiver l'emploi de ces attributions exceptionnelles. — Il faut prendre le crime flagrant, pour ce qui concerne ces règles d'attributions, tel que le Code d'instruction criminelle l'a défini en son article 41 (ci-des. nos 323 et suiv.).

Réquisition d'un chef de maison. — 1443. Les mêmes attributions existent pour le cas de réquisition d'un chef de maison, dans les termes de l'article 46, comprenant les délits comme les crimes :

C. I. C., art. 46 : « Les attributions faites ci-dessus au procureur du roi pour les cas de flagrant délit auront lieu aussi toutes les fois que, s'agissant d'un crime ou délit, même non flagrant, commis dans l'intérieur d'une maison, le chef de cette maison requerra le procureur du roi de le constater. »

Modifications aux règles ordinaires de l'instruction. — 1444. Ces modifications consistent, dans les deux cas dont nous parlons, en ce que :

1° D'une part, le procureur impérial peut remplir les fonctions d'officier de police judiciaire pour les premiers actes de l'instruction :

C. I. C., art. 32 : « Dans tous les cas de flagrant délit, lorsque le fait sera de nature à entraîner une peine afflictive ou infamante, le procureur du roi se transportera sur le lieu, sans aucun retard, pour y dresser les procès-verbaux nécessaires à l'effet de constater le corps du délit, son état, les lieux, et pour recevoir les déclarations des personnes qui auraient été présentes ou qui auraient des renseignements à donner.

» Le procureur du roi donnera avis de son transport au juge d'instruction, sans être toutefois tenu de l'attendre pour procéder, ainsi qu'il est dit au précédent chapitre. »

Les officiers de police auxiliaires du procureur impérial, c'est-à-dire les juges de paix, les officiers de gendarmerie, les commissaires de police, les maires et adjoints, ont la même faculté, soit d'eux-mêmes à défaut du ministère public, soit par délégation de celui-ci :

C. I. C., art. 49 : « Dans le cas de flagrant délit, ou dans le cas de réquisition de la part d'un chef de maison, ils (les officiers de police auxiliaires du procureur impérial) dresseront les procès-verbaux, recevront les déclarations des témoins, feront les visites et les autres actes qui sont, auxdits cas, de la compétence des procureurs du roi, le tout dans les formes et suivant les règles établies au chapitre *Des procureurs du roi.* »

Art. 52 : « Le procureur du roi, exerçant son ministère dans le cas des articles 32 et 46 (crime flagrant, et réquisition d'un chef de maison), pourra, s'il le juge utile et nécessaire, charger un officier de police auxiliaire de partie des actes de sa compétence. »

2° Et d'autre part, le juge d'instruction peut faire les mêmes opérations sans avoir donné communication préalable de la procédure au procureur impérial, et sans l'attendre pour le transport sur les lieux :

C. I. C., art. 59 : « Le juge d'instruction, dans tous les cas réputés flagrant délit, peut faire directement et par lui-même tous les actes attribués au procureur du roi, en se

conformant aux règles établies au chapitre *Des procureurs du roi et de leurs substituts*. Le juge d'instruction peut requérir la présence du procureur du roi, sans aucun retard néanmoins des opérations prescrites dans ledit chapitre. »

Voir aussi les articles suivants.

3° Sauf, dès que les premiers actes urgents sont accomplis, à rentrer, de part ou d'autre, dans la règle accoutumée (art. 45 et 60) (1).

1445. Le procureur impérial et les officiers de police auxiliaires, dans ces cas, peuvent faire des visites ou perquisitions domiciliaires, mais seulement dans le domicile du prévenu (C. I. C., art. 36 et 37) (2). C'est même à ce sujet que le Code d'instruction criminelle trace en détail les formes de ces perquisitions et des saisies qui peuvent en être la suite, se contentant de renvoyer aux mêmes articles pour ce qui regarde le juge d'instruction (C. I. C., art. 35 à 39 et 89).

1446. Le procureur impérial a le droit aussi de faire saisir les prévenus présents, ou de décerner contre eux, s'ils sont absents, un mandat d'amener, dans les conditions marquées par l'article 40 du Code d'instruction criminelle (3). Il résulte de l'article 45 du Code d'instruction criminelle (rapporté à la note précédente) que ce mandat d'amener a des effets différents du mandat d'amener ordinaire, puisque cet article, en parlant de l'obligation du procureur impérial

---

(1) C. I. C., art. 45 : « Le procureur du roi transmettra, sans délai, au juge d'instruction les procès-verbaux, actes, pièces et instruments dressés ou saisis en conséquence des articles précédents, pour être procédé ainsi qu'il sera dit au chapitre *Des juges d'instruction*; et cependant le prévenu restera sous la main de la justice en état de mandat d'amener. »

Art. 60 : « Lorsque le flagrant délit aura déjà été constaté, et que le procureur du roi transmettra les actes et pièces au juge d'instruction, celui-ci sera tenu de faire sans délai l'examen de la procédure. — Il peut refaire les actes ou ceux des actes qui ne lui paraîtraient pas complets. »

(2) C. I. C., art. 36 : « Si la nature du crime ou du délit est telle que la preuve puisse vraisemblablement être acquise par les papiers ou autres pièces et effets en la possession du prévenu, le procureur du roi se transportera de suite dans le domicile du prévenu, pour y faire la perquisition des objets qu'il jugera utiles à la manifestation de la vérité. »

Art. 37 : « S'il existe dans le domicile du prévenu des papiers ou effets qui puissent servir à conviction ou à décharge, le procureur du roi en dressera procès-verbal, et se saisira desdits effets ou papiers. » (Voir aussi les articles suivants.).

(3) C. I. C., art. 40 : « Le procureur du roi, au dit cas de flagrant délit, et lorsque le fait sera de nature à entraîner une peine afflictive ou infamante, fera saisir les prévenus présents contre lesquels il existerait des indices graves. — Si le prévenu n'est pas présent, le procureur du roi rendra une ordonnance à l'effet de le faire comparaître; cette ordonnance s'appelle *mandat d'amener*. — La dénonciation seule ne constitue pas une présomption suffisante pour décerner cette ordonnance contre un individu ayant domicile. »

de transmettre sans délai au juge d'instruction les actes et pièces ou objets de la procédure qu'il a faite, dit que cependant le prévenu restera sous la main de la justice en état de mandat d'amener. Mais il nous semble qu'une fois l'affaire rentrée dans les règles ordinaires, entre les mains du juge d'instruction, et le prévenu interrogé par ce magistrat, le mandat d'amener doit prendre fin comme à l'ordinaire, c'est-à-dire dans les vingt-quatre heures, à moins que le juge d'instruction ne juge à propos de le convertir en un autre mandat.

Arrestation en cas de crime flagrant ou de flagrant délit. — 1447. L'arrestation du prévenu surpris en crime flagrant est d'ailleurs un droit et même une obligation pour tout dépositaire de la force publique et même pour toute personne, sauf à conduire immédiatement devant le procureur impérial le prévenu ainsi saisi :

C. I. C., art. 106 : « Tout dépositaire de la force publique, et même toute personne, sera tenu de saisir le prévenu surpris en flagrant délit, ou poursuivi, soit par la clameur publique, soit dans les cas assimilés au flagrant délit, et de le conduire devant le procureur du roi, sans qu'il soit besoin de mandat d'amener, si le crime ou délit emporte peine afflictive ou infamante. »

1448. D'après l'article 16 du Code d'instruction criminelle, les gardes champêtres et les gardes forestiers doivent arrêter et conduire devant le juge de paix ou devant le maire tout individu surpris par eux en flagrant délit ou dénoncé par la clameur publique, lorsque ce délit est de nature à emporter peine d'emprisonnement ou peine plus grave. — Ils n'ont pas le droit de requérir directement, par eux-mêmes, la force publique, mais ils ont celui de requérir le maire ou l'adjoint de leur faire donner main-forte.

D'après le même article, ils ont le droit de suivre les choses enlevées en contravention rurale ou forestière, et de s'introduire pour les saisir dans les maisons ou domiciles où ces choses ont été transportées, mais seulement en présence soit du juge de paix ou de son suppléant, soit du commissaire de police, soit du maire du lieu ou de son adjoint. Ce droit de perquisition n'est pas général, comme le droit d'arrestation dont nous venons de parler : il n'existe que dans les cas de délits ou contraventions rurales ou forestières, et comme dépendance du droit de suite.

Digitized by Google

§ 2. Cas de délits flagrants.

1449. Le but de la loi du 20 mai 1863, sur l'instruction des flagrants délits devant les tribunaux correctionnels, a été d'accélérer la procédure et le jugement dans ces cas dont la flagrance rend la décision plus facile, et d'y abréger ainsi de beaucoup les détentions préventives. Ce n'est pas le « juger ou exécuter sur place, sans forme de procès », qu'on a vu usité dans l'ancien temps à l'encontre de certains crimes ou délits flagrants, mais c'est une impulsion plus rapide, avec des formes plus simples et plus expéditives, donnée à la procédure.

Dans les grandes villes, à dense population, où se rassemblent de divers points ceux qui vivent de filouterie, d'escroquerie et de délits quotidiens, où le vagabondage et la mendicité et la rupture de ban se saisissent pour ainsi dire sur place, où les rixes sont fréquentes, avec les violences qui en résultent, cette classe de délits flagrants entre pour une grande part dans les poursuites correctionnelles et encombre les maisons à détention préventive : il s'agit, dans l'intérêt public comme dans l'intérêt des inculpés, d'expédier promptement ces affaires. Tirés ces sortes de prévenus, la justice, dans les autres poursuites, se trouvera en présence d'inculpés à l'égard desquels bien plus fréquemment la liberté durant le procès pourra avoir lieu.

1450. Cette loi du 20 mai 1863 a été inspirée par l'exemple de la procédure sommaire suivie en Angleterre, contre les délits de cette nature, devant la juridiction exceptionnelle qui se nomme cour de police. Je dis exceptionnelle, la règle générale en Angleterre étant le jugement par jurés; c'est par dérogation et comme exception que l'usage a fait introduire, en 1750, cette juridiction de police, et l'a développée depuis graduellement. Onze de ces cours de police, depuis 1839, sont installées et fonctionnent dans les différents quartiers de Londres, et, sur cet exemple, huit autres villes ont demandé et reçu à leur tour cette juridiction. Le juge unique, assisté de son greffier et sans jurés, y juge expéditivement les affaires, renvoyant l'inculpé devant le jury d'accusation pour celles qui lui paraissent dépasser les limites de sa compétence.

Un moment on a paru craindre, chez nous, que l'imitation de cette juridiction anglaise ne fût faite de manière à porter atteinte à l'ensemble général et à l'harmonie de notre organisation judiciaire, en nous donnant des juridictions locales, exceptionnelles, à juge unique (ci-dessus n° 1049); mais la loi du 20 mai 1863 n'a pas touché à l'ordonnance de nos tribunaux : ce sont les tribunaux de police cor-

rectionnelle qui jugeront les délits, et la loi a gardé le caractère général exigé par nos mœurs, celui d'une loi commune, la même pour tout le territoire (1). Sans doute, l'utilité majeure et la plus grande facilité d'exécution de cette procédure sommaire seront pour Paris et pour les autres grandes villes; mais, en droit, l'application en peut avoir lieu par tout le territoire.

1451. Les changements principaux faits par la loi à la procédure ordinaire portent : — 1° Sur les attributions du procureur impérial et du juge d'instruction ; — 2° sur les délais et sur les formes des citations à l'inculpé et aux témoins.

1452. L'intervention du juge d'instruction est supprimée ; l'instruction est conduite rapidement par le procureur impérial ; c'est lui, partie poursuivante, qui rassemble ses preuves (ci-dessus n° 1034) ; l'inculpé arrêté en flagrant délit est immédiatement conduit devant lui, il l'interroge, et s'il estime qu'il soit opportun de recourir à la procédure sommaire, il le traduit sur-le-champ à l'audience du tribunal ; s'il n'y a pas d'audience ce jour même, à l'audience du lendemain, le tribunal étant, au besoin, spécialement convoqué à cet effet (art. 1er et 2 de la loi).

Exceptions : — aux délais ordinaires pour les citations, lesquels ne sont plus observés ; — et aux formes de ces citations, lesquelles se feront, autant que possible, verbalement, tant à l'égard de l'inculpé qu'à l'égard des témoins (art. 3 de la loi). Cependant, lorsque l'in-

---

(1) Loi du 20 mai 1863, *sur l'instruction des flagrants délits devant les tribunaux correctionnels*, art. 1er : « Tout inculpé arrêté en état de flagrant délit pour un fait puni de peine correctionnelle est immédiatement conduit devant le procureur impérial, qui l'interroge, et, s'il y a lieu, le traduit sur-le-champ à l'audience du tribunal. — Dans ce cas, le procureur impérial peut mettre l'inculpé sous mandat de dépôt. »

Art. 2 : « S'il n'y a point d'audience, le procureur impérial est tenu de faire citer l'inculpé pour l'audience du lendemain. Le tribunal est, au besoin, spécialement convoqué. »

Art. 3 : « Les témoins peuvent être verbalement requis par tout officier de police judiciaire ou agent de la force publique. Ils sont tenus de comparaître sous les peines portées par l'article 157 du Code d'instruction criminelle. »

Art. 4 : « Si l'inculpé le demande, le tribunal lui accorde un délai de trois jours au moins pour préparer sa défense. »

Art. 5 : « Si l'affaire n'est pas en état de recevoir jugement, le tribunal en ordonne le renvoi, pour plus ample information, à l'une des plus prochaines audiences, et, s'il y a lieu, met l'inculpé provisoirement en liberté, avec ou sans caution. »

Art. 6 : « L'inculpé, s'il est acquitté, est immédiatement, et nonobstant appel, mis en liberté. »

Art. 7 : « La présente loi n'est point applicable aux délits de presse, aux délits politiques, ni aux matières dont la procédure est réglée par des lois spéciales. »

Digitized by Google

culpé n'est pas traduit sur-le-champ à l'audience, mais qu'il l'est seulement à l'audience du lendemain, la citation, puisque le temps le permet, doit être donnée par exploit (art. 2 de la loi).

1453. Lorsque le procureur impérial juge opportun de recourir à la procédure sommaire et qu'il traduit, en conséquence, l'inculpé à l'audience du jour même ou du lendemain, la loi lui confie le droit de mettre cet inculpé sous mandat de dépôt : exception aux règles ordinaires, d'après lesquelles c'est le juge d'instruction, et non le ministère public, qui décerne de tels mandats. Le procureur impérial a bien, à l'égard de tous les délits de police correctionnelle en général, le droit de citer directement le prévenu devant le tribunal, sans recourir à l'instruction préparatoire (ci-dessus n° 1353, et ci-dessous n° 1466), mais alors il ne peut délivrer aucun mandat, et il est tenu d'observer les formes et les délais voulus pour les citations. Ici, il est dégagé des formes, des délais, et il peut mettre l'inculpé sous mandat de dépôt. — Ce droit de délivrer le mandat de dépôt n'existerait pas pour le procureur impérial si ce magistrat ne jugeait pas convenable de traduire sur-le-champ l'inculpé à l'audience, pour le jour même ou pour le lendemain.

1454. A côté de l'utilité générale qu'il y a à la prompte expédition de ces sortes d'affaires, il est un intérêt majeur dont il importe aussi de se préoccuper, celui des droits et de la défense des inculpés. L'attention, en vue de ces intérêts, se porte principalement sur ces mandats de dépôt délivrés non par le juge, mais par le ministère public, et sur le trouble et les difficultés d'une défense hâtive, aussi immédiate que la poursuite.

Quant au mandat de dépôt, il faut observer que l'effet de ce mandat, décerné par le procureur impérial, durera un temps fort court, car une fois l'inculpé à l'audience, c'est de la décision du tribunal que va dépendre le sort ultérieur de cet inculpé. Si l'affaire n'est pas jugée au jour même de la première audience, le mandat de dépôt garde ses effets sans doute jusqu'au jugement, mais l'article 5 de la loi donne au tribunal le droit, dans le cas où i ordonnerait le renvoi de l'affaire pour plus ample information, de mettre l'inculpé provisoirement en liberté, avec ou même sans caution.

Quant à la défense, l'article 4 de la loi confère à l'inculpé le droit de demander au tribunal un délai pour la préparer, et ce délai, qui devra lui être accordé, ne pourra pas être moindre de trois jours.— Pas plus ici que pour les autres affaires de police correctionnelle, il n'existe l'obligation de nommer aux inculpés un défenseur d'office ; mais le barreau de Paris, et sur son exemple celui des autres villes, ont pris leurs dispositions pour qu'aux audiences de ces justices som-

maires se trouve toujours présents quelques avocats prêts à donner au besoin leur ministère aux inculpés.

1455. Dans le cas d'acquittement par le tribunal, l'inculpé doit être mis immédiatement en liberté, nonobstant appel (art. 7 de la loi). C'était une exception favorable, faite aux règles ordinaires alors existantes; mais cette exception est devenue, depuis la loi du 14 juillet 1865, *sur la mise en liberté provisoire*, notre règle générale, en vertu du nouvel article 206 du Code d'instruction criminelle, que nous aurons à expliquer plus tard.

1456. La considération majeure par laquelle se justifie ici l'emploi de cette célérité et de cette absence des formes ordinaires, c'est le caractère flagrant du délit, qui laisse peu de place au doute, et rend en quelque sorte les preuves visibles par elles-mêmes. Aussi avons-nous partagé l'avis de ceux qui désiraient voir restreindre l'application de cette loi aux seuls cas de flagrant délit véritable, celui qui se commet actuellement (ci-dessus nos 319 et suiv.); et parmi les délits quasi flagrants, seulement au délit qui vient de se commettre, ou bien au cas où le prévenu est poursuivi par la clameur publique. Dans ces circonstances seules nous paraissent résider le besoin et la justification de la loi. Arrivez au dernier cas marqué par l'article 41 du Code d'instruction criminelle, « celui où le prévenu est trouvé saisi d'effets, armes, instruments ou papiers faisant présumer qu'il est auteur ou complice, pourvu que ce soit dans un temps voisin du délit »; vous arriverez à l'arbitraire d'interprétation et au danger. Mais les amendements proposés dans le sens de cette restriction ont été repoussés par le conseil d'État; la commission du Corps législatif et le commissaire du gouvernement ont bien déclaré, chacun de leur côté, que la loi devrait être appliquée presque exclusivement dans les premières situations prévues par l'article 41 du Code d'instruction criminelle, mais il n'en résulte pas moins qu'on a confié au pouvoir discrétionnaire du ministère public d'en user même dans le dernier cas, bien qu'il doive généralement s'en abstenir.

Il va sans dire que si ce mode de procéder avait été employé pour des situations autres que celles rentrant dans les prévisions de l'article 41, le tribunal aurait le droit et le devoir de se déclarer irrégulièrement saisi.

1457. Cette procédure sommaire n'est pas applicable, d'après le dernier article de la loi, aux délits de presse, ni aux délits politiques, ni aux matières dont la procédure est réglée par des lois spéciales (art. 7 de la loi).

1458. Les résultats donnés par l'application de notre loi ont commencé à apparaître dans la statistique de 1864. — Durant les sept

Digitized by Google

derniers mois de l'année 1863, qui ont suivi la mise à exécution de la loi, 7,777 affaires de police correctionnelle ont été ainsi instruites et jugées. — Durant l'année 1864 le chiffre s'en est élevé à 14,665, un peu plus d'un dixième du nombre total des affaires correctionnelles pendant cette année. Parmi les prévenus ainsi poursuivis, 3,407, ce qui fait vingt-trois sur cent, ont été conduits immédiatement à l'audience; les autres ont été cités d'urgence, placés sous mandat de dépôt d'un à trois jours. Les instructions ministérielles et les efforts de la magistrature tendent à obtenir par la suite un plus grand développement dans l'application de cette procédure, qui exige que la juridiction correctionnelle, dans la plupart des arrondissements, se tienne pour ainsi dire en permanence.

CHAPITRE IV.

DÉCISION DE LA JURIDICTION D'INSTRUCTION.

Ordonnances du juge d'instruction. — 1459. C'est le juge d'instruction, d'après la loi du 17 juillet 1856, qui, aussitôt la procédure d'instruction terminée, après en avoir donné communication au procureur impérial, dont les réquisitions doivent lui être adressées dans les trois jours au plus tard, statue, soit par une *ordonnance de non-lieu*, soit par une *ordonnance de renvoi* au tribunal de simple police, ou au tribunal de police correctionnelle, ou à la chambre d'accusation, suivant le cas (1).

---

(1) C. I. C. (articles modifiés d'après la loi du 17 juillet 1856), chapitre IX, *Des ordonnances du juge d'instruction quand la procédure est complète*, art. 127 : « Aussitôt que la procédure sera terminée, le juge d'instruction la communiquera au procureur impérial, qui devra lui adresser ses réquisitions dans les trois jours au plus tard. »

Art. 128 : « Si le juge d'instruction est d'avis que le fait ne présente ni crime, ni délit, ni contravention, ou qu'il n'existe aucune charge contre l'inculpé, il déclarera par une ordonnance qu'il n'y a pas lieu à poursuivre, et, si l'inculpé avait été arrêté, il sera mis en liberté. »

Art. 129 : « S'il est d'avis que le fait n'est qu'une simple contravention de police, il renverra l'inculpé devant le tribunal de police, et ordonnera sa mise en liberté s'il est arrêté. — Les dispositions du présent article et de l'article précédent ne pourront préjudicier aux droits de la partie civile ou de la partie publique, ainsi qu'il sera expliqué ci-après. »

Art. 130 : « Si le délit est reconnu de nature à être puni par des peines correctionnelles, le juge d'instruction renverra le prévenu au tribunal de police correctionnelle. — Si, dans ce cas, le délit peut entraîner la peine d'emprisonnement, le prévenu, s'il est en état d'arrestation, y demeurera provisoirement. »

Art. 133 : « Si le juge d'instruction estime que le fait est de nature à être puni

Certaines de ces décisions sont susceptibles, sous le nom amphibologique d'*opposition*, d'une sorte d'appel, qui est porté à la chambre d'accusation, et dont nous parlerons ultérieurement.

Arrêts de la chambre d'accusation. — 1460. La chambre d'accusation, saisie par le renvoi que doit lui faire le juge d'instruction lorsque ce juge pense que le fait constitue un crime, après avoir entendu le rapport qui lui est fait de l'affaire par le procureur général, statue sur les réquisitions de ce magistrat, immédiatement après le rapport, à moins d'impossibilité, sinon dans les trois jours au plus tard :

Soit par un arrêt préparatoire, par lequel elle ordonnerait de nouvelles informations, un apport de pièces ou autres mesures d'instruction, ou par lequel elle exercerait les pouvoirs qui lui sont conférés par l'article 235 (ci-dessus n° 1132) ;

Soit, si elle est suffisamment éclairée, par un *arrêt de non-lieu*, ou par arrêt de renvoi au tribunal de simple police, ou au tribunal de police correctionnelle, ou aux assises.

Ce dernier arrêt, qui doit faire la base de la poursuite devant la cour d'assises, se nomme *arrêt de mise en accusation*. Il est accompagné d'une *ordonnance de prise de corps*, qui ne peut plus être rendue, d'après la loi de 1856, que par la chambre d'accusation, le juge d'instruction ne succédant pas sous ce rapport au pouvoir de la chambre du conseil, et les mandats devant suffire (1).

---

de peines afflictives ou infamantes, et que la prévention contre l'inculpé est suffisamment établie, il ordonnera que les pièces d'instruction, le procès-verbal constatant le corps de délit, et un état des pièces servant à conviction, soient transmis sans délai par le procureur impérial au procureur général près la cour impériale, pour être procédé ainsi qu'il sera dit au chapitre des mises en accusation. — Les pièces de conviction resteront au tribunal d'instruction, sauf ce qui sera dit aux articles 248 et 291. »

Art. 134 : « Dans le cas de l'article 133, le mandat d'arrêt ou de dépôt décerné contre le prévenu conservera sa force exécutoire jusqu'à ce qu'il ait été statué par la cour impériale. — Les ordonnances rendues par le juge d'instruction en vertu des dispositions des articles 128, 129, 130, 131 et 133 seront inscrites à la suite du réquisitoire du procureur impérial. Elles contiendront les nom, prénoms, âge, lieu de naissance, domicile et profession du prévenu, l'exposé sommaire et la qualification légale du fait qui lui sera imputé, et la déclaration qu'il existe ou qu'il n'existe pas de charges suffisantes. »

(1) C. I. C. (articles modifiés d'après la loi du 17 juillet 1856), art. 218 (voir le texte de cet article ci-dessus n° 1130).

Art. 219. « Le président sera tenu de faire prononcer la section immédiatement après le rapport du procureur général ; en cas d'impossibilité, la section devra prononcer au plus tard dans les trois jours. »

Art. 220 : « Si la cour n'aperçoit aucune trace d'un délit prévu par la loi, ou si elle ne trouve pas des indices suffisants de culpabilité, elle ordonnera la mise

Quelle autorité de chose jugée ont les décisions d'instruction. — 1461. La décision de la chambre d'accusation, si elle est motivée en droit, par exemple si c'est un arrêt de non-lieu motivé sur ce que le fait ne constitue ni crime, ni délit, ni contravention de simple police, forme, à moins de pourvoi en cassation, droit acquis, autorité de chose jugée; et quand bien même il surviendrait des charges nouvelles, si ces charges ne modifiaient en rien le fait sur lequel il a été prononcé, les poursuites, à raison de ce fait resté toujours le même, ne pourraient recommencer.

Les arrêts motivés en fait sur ce qu'il n'y a pas charges suffisantes ont la même autorité, à l'égard des poursuites pénales, quant aux charges déjà soumises à l'examen de la cour; mais s'il en survient de nouvelles, la procédure peut être reprise. Le Code d'instruction s'en explique formellement en ces termes :

C. I. C., art. 246 : « Le prévenu à l'égard duquel la cour royale aura décidé qu'il n'y a pas lieu à renvoi à la cour d'assises, ne pourra plus y être traduit à raison du même fait, à moins qu'il ne survienne de nouvelles charges. »

---

en liberté du prévenu, ce qui sera exécuté sur-le-champ, s'il n'est retenu pour autre cause. — Dans le même cas, lorsque la cour statuera sur une opposition à la mise en liberté du prévenu prononcée par ordonnance du juge d'instruction, elle confirmera cette ordonnance, ce qui sera exécuté comme il est dit au paragraphe précédent. »

Art. 230 : « Si la cour estime que le prévenu doit être renvoyé à un tribunal de simple police ou à un tribunal de police correctionnelle, elle prononcera le renvoi devant le tribunal compétent; dans le cas de renvoi à un tribunal de simple police, le prévenu sera mis en liberté. »

Art. 231 : « Si le fait est qualifié crime par la loi, et que la cour trouve des charges suffisantes pour motiver la mise en accusation, elle ordonnera le renvoi du prévenu aux assises. — Dans tous les cas, et quelle que soit l'ordonnance du juge d'instruction, la cour sera tenue, sur les réquisitions du procureur général, de statuer, à l'égard de chacun des prévenus renvoyés devant elle, sur tous les chefs de crimes, de délits ou de contraventions résultant de la procédure. »

Art. 232 : « Lorsque la cour prononcera une mise en accusation, elle décernera contre l'accusé une ordonnance de prise de corps. — Cette ordonnance contiendra les noms, prénoms, âge, lieu de naissance, domicile et profession de l'accusé; elle contiendra, en outre, à peine de nullité, l'exposé sommaire et la qualification légale du fait objet de l'accusation. »

Art. 233 : « L'ordonnance de prise de corps sera insérée dans l'arrêt de mise en accusation, lequel contiendra l'ordre de conduire l'accusé dans la maison de justice établie près de la cour où il sera renvoyé. »

Art. 239 : « S'il résulte de l'examen qu'il y a lieu de renvoyer le prévenu à la cour d'assises, la cour prononcera, ainsi qu'il a été dit aux articles 231, 232 et 233 ci-dessus. — S'il y a lieu à renvoi en police correctionnelle, la cour se conformera aux dispositions de l'article 230. — Si, dans ce cas, le prévenu a été arrêté, et si le délit peut entraîner la peine de l'emprisonnement, il gardera prison jusqu'au jugement. »

Le Code définit dans l'article 247 ce qu'on doit entendre par *charges nouvelles*, et dans l'article 248 la procédure à suivre à cet égard devant la chambre d'accusation, puisque c'est d'elle qu'est émané l'arrêt de non-lieu sur lequel il s'agit de revenir (1).

1462. En ce qui concerne les ordonnances de non-lieu rendues par le juge d'instruction statuant d'après la loi du 17 juillet 1856, il en faut dire autant, malgré le silence du Code, en ce sens que du moment que n'ayant pas été frappées d'opposition en temps utile elles ont acquis force de chose jugée, elles ne permettraient plus, à moins qu'il ne survînt des charges nouvelles, de reprendre la procédure, à raison du même fait, au même degré d'instruction.

Mais, d'après cette loi de 1856, il n'en est plus de même quant au pouvoir de la chambre d'accusation. Cette chambre, d'après la nouvelle rédaction de l'article 231, quelle qu'ait été l'ordonnance du juge d'instruction, soit de non-lieu, soit toute autre, est tenue, sur les réquisitions du procureur général, de statuer à l'égard de chacun des prévenus renvoyés devant elle, sur tous les chefs de crimes, de délits ou de contraventions résultant de la procédure, même sur ceux à l'égard desquels le juge d'instruction aurait prononcé n'y avoir lieu à suivre, que ces faits soient connexes entre eux ou qu'ils ne le soient pas. La double considération, qu'ils concernent le même prévenu renvoyé devant elle, et qu'ils résultent de la procédure, suffit pour donner ce pouvoir à la chambre d'accusation (voir cet article 231 à la page précédente, en note). — Ainsi, au pouvoir résultant de la connexité des faits (art. 226 et 227), à celui formulé dans l'article 235 (ci-dessus n° 1132), il faut joindre celui qui résulte du nouvel article 231.

---

(1) C. I. C., art. 247 : « Sont considérés comme charges nouvelles, les déclarations des témoins, pièces et procès-verbaux qui, n'ayant pu être soumis à l'examen de la cour royale, sont cependant de nature soit à fortifier les preuves que la cour aurait trouvées trop faibles, soit à donner aux faits de nouveaux développements utiles à la manifestation de la vérité. »

Art. 248 : « En ce cas, l'officier de police judiciaire, ou le juge d'instruction, adressera sans délai copie des pièces et charges au procureur général près la cour royale; et sur la réquisition du procureur général, le président de la section criminelle indiquera le juge devant lequel il sera, à la poursuite de l'officier du ministère public, procédé à une nouvelle instruction, conformément à ce qui a été prescrit. — Pourra toutefois le juge d'instruction décerner, s'il y a lieu, sur les nouvelles charges, et avant leur renvoi au procureur général, un mandat de dépôt contre le prévenu qui aurait été déjà mis en liberté d'après les dispositions de l'article 229. »

TITRE II.

DE LA PROCÉDURE DEVANT LES JURIDICTIONS DE JUGEMENT.

CHAPITRE PREMIER.

PROCÉDURE AVANT L'AUDIENCE.

§ 1er. Comment les juridictions de jugement sont saisies.

1463. On dit que la juridiction est saisie lorsque l'affaire lui est déférée de manière qu'elle se trouve à la fois dans le droit et dans l'obligation de prononcer sur cette affaire : ne fût-ce, le cas échéant, que par une décision d'incompétence.

1464. Nous avons déjà indiqué par quel acte, d'après notre jurisprudence, la juridiction d'instruction se trouve saisie (ci-dessus n° 1387); la question se représente avec plus d'importance encore pour les juridictions de jugement.

Il y a, sous ce rapport, une différence marquée entre les tribunaux de simple police ou de police correctionnelle d'une part, et les cours d'assises de l'autre.

Citations, ordonnances ou arrêts de renvoi en police simple ou en police correctionnelle. — 1465. Le tribunal de simple police est saisi ordinairement par citation directe, soit du ministère public, soit de la partie civile :

C. I. C., art. 145 : « Les citations pour contravention de police seront faites à la requête du ministère public, ou de la partie qui réclame.

» Elles seront notifiées par un huissier; il en sera laissé copie au prévenu, ou à la personne civilement responsable. »

Le tribunal de simple police serait saisi même par la comparution volontaire des parties sur un simple avertissement, moyen plus économique, dont l'emploi est recommandé de préférence, à moins de raisons spéciales qui obligent de recourir à la citation :

C. I. C., art. 147 : « Les parties pourront comparaître volontairement et sur un simple avertissement, sans qu'il soit besoin de citation. »

Les préliminaires d'une instruction préparatoire ne devant pas avoir lieu en fait de simple contravention, pour que le tribunal de simple police soit saisi par un renvoi du juge d'instruction ou de la chambre d'accusation il faut que le fait se soit présenté, au premier abord, sous des apparences plus graves (C. I. C., art. 129, 230, rapportés ci-dessus, p. 527 et 529, en note).

1466. Le tribunal de police correctionnelle, puisque l'instruction préparatoire est facultative en fait de délits, est saisi usuellement de deux manières, suivant le mode de procéder dont il a été fait choix : soit par citation directe, soit par ordonnance de renvoi du juge d'instruction.

La citation directe peut être donnée à la requête ou du ministère public, ou des administrations investies du droit de poursuite (ci-dessus nos 961 et 1167), ou par les parties civiles :

C. I. C., art. 182 : « Le tribunal sera saisi, en matière correctionnelle, de la connaissance des délits de sa compétence, soit par le renvoi qui lui en sera fait d'après les articles 130 et 160 ci-dessus, soit par la citation donnée directement au prévenu et aux personnes civilement responsables du délit par la partie civile, et, à l'égard des délits forestiers, par le conservateur, inspecteur ou sous-inspecteur forestier, ou par les gardes généraux, et dans tous les cas, par le procureur du roi. »

Art. 183 : « La partie civile fera, par l'acte de citation, élection de domicile dans la ville où siége le tribunal : la citation énoncera les faits, et tiendra lieu de plainte. »

1467. On fait remarquer, à l'égard des agents de l'administration forestière mentionnés ici, et à l'égard des autres administrations dont notre article ne parle pas, mais qui ont reçu également, par des dispositions spéciales, le droit de poursuite, que la citation doit être rédigée, non pas à la requête des agents plus ou moins élevés chargés de faire ces poursuites, mais à la requête de l'administration elle-même ou du directeur général.

On fait remarquer, à l'égard du procureur impérial, qu'il partage avec les agents de l'administration des forêts, en vertu de notre article 182, le droit de poursuite pour les délits forestiers; mais qu'il n'en est pas toujours de même, malgré la généralité apparente de ces expressions du texte « *et dans tous les cas par le procureur du roi* »,

certaines autres contraventions spéciales ne pouvant être poursuivies, d'après leur loi particulière, que par les administrations.

Enfin, à l'égard de la partie civile, qu'elle n'est pas tenue de constituer avoué, ni de consigner les frais. Cette consignation, dont nous avons parlé ci-dessus n° 1364, n'est imposée à la partie civile, d'après la jurisprudence aujourd'hui consacrée de la cour de cassation, que lorsque cette partie requiert soit le juge d'instruction d'informer, soit le ministère public de poursuivre, afin d'assurer le recouvrement des frais avancés alors par l'enregistrement; mais non lorsqu'elle cite elle-même directement, puisque c'est alors elle-même qui fait l'avance des frais, à mesure qu'ils sont à faire.

1468. Le ministère public a le choix entre la poursuite par citation directe ou la poursuite par instruction préparatoire, mais une fois engagé dans l'une, il faut qu'il en suive le cours et ne peut plus revenir à l'autre. Autant faut-il en dire de la partie civile, en ce sens que si, au lieu de citer elle-même directement, elle a provoqué par sa plainte avec constitution de partie civile une instruction préparatoire qui a été commencée, elle ne peut plus revenir à la citation directe; ni réciproquement, dans le cas inverse.

1469. Lorsque c'est par un renvoi après instruction préparatoire que la juridiction correctionnelle est saisie, il n'en est pas moins nécessaire que le prévenu soit assigné devant le tribunal :

C. I. C., art. 132 (d'après la loi du 17 juillet 1856) : « Dans tous les cas de renvoi, soit à la police municipale, soit à la police correctionnelle, le procureur impérial est tenu d'envoyer, dans les quarante-huit heures au plus tard, au greffe du tribunal qui doit prononcer, toutes les pièces, après les avoir cotées.

» Dans les cas de renvoi à la police correctionnelle, il est tenu, dans le même délai, de faire donner assignation au prévenu pour l'une des plus prochaines audiences, en observant les délais prescrits par l'article 184. »

Même règle pour le ministère public près le tribunal de simple police, qui doit faire citer, avec observation des délais voulus, l'inculpé renvoyé, par suite d'une instruction préparatoire, devant ce tribunal.

1470. Le Code d'instruction criminelle ne parle pas pour le tribunal de police correctionnelle, comme il l'a fait pour la simple police, de la comparution volontaire des parties; mais la jurisprudence décide, avec raison, que la juridiction correctionnelle se trouve régu-

lièrement saisie par une telle comparution; aussi est-il des situations dans lesquelles le ministère public, par ménagement pour le prévenu, emploie d'abord la voie d'un simple avertissement qui évite les frais, sauf à recourir à une citation si, sur cet avertissement, le prévenu ne comparaît pas.

1471. Le tribunal de police correctionnelle serait saisi, accidentellement, par arrêt de renvoi de la chambre d'accusation, si le fait s'était présenté d'abord sous les apparences d'un crime (C. I. C., art. 133 et 230, ci-dessus n° 1460). Nous savons qu'il peut l'être sur-le-champ, même par citation verbale, dans le cas de la procédure sommaire contre les flagrants délits (ci-dessus n° 1452).

Délais des citations. — 1472. Le délai pour comparaître, dans les citations ordinaires, est au moins de vingt-quatre heures franches devant le tribunal de simple police, et de trois jours francs devant le tribunal de police correctionnelle, plus le délai à raison des distances :

C. I. C., art. 146 (simple police) : « La citation ne pourra être donnée à un délai moindre que vingt-quatre heures, outre un jour par trois myriamètres, à peine de nullité tant de la citation que du jugement qui serait rendu par défaut. Néanmoins cette nullité ne pourra être proposée qu'à la première audience, avant toute exception et défense.

» Dans les cas urgents, les délais pourront être abrégés et les parties citées à comparaître même dans le jour, et à heure indiquée, en vertu d'une cédule délivrée par le juge de paix. »

Art. 184 (police corr^lle^) : « Il y aura au moins un délai de trois jours, outre un jour par trois myriamètres, entre la citation et le jugement, à peine de nullité de la condamnation qui serait prononcée par défaut contre la personne citée.

» Néanmoins cette nullité ne pourra être proposée qu'à la première audience, et avant toute exception de défense. »

Nous savons que ces délais ne sont plus observés, en police correctionnelle, dans la poursuite sommaire contre les flagrants délits (ci-dessus n° 1452); et nous voyons, par l'article 146, comment, en simple police, ils peuvent aussi être abrégés dans les cas urgents, au moyen d'une cédule du juge de paix.

1473. Notez, en cas de délai insuffisant, la différence de sanction

entre l'article 146 pour la simple police et l'article 184 pour la police correctionnelle : le premier prononce la nullité tant de la citation que du jugement qui serait rendu par défaut, tandis que le second ne prononce que la nullité du jugement de condamnation qui serait intervenu par défaut. Pourquoi cette distinction? — La jurisprudence en a tiré diverses conséquences pratiques : par exemple, que le tribunal correctionnel devrait, non pas déclarer la citation nulle, mais seulement ordonner un sursis pour qu'elle fût régularisée, ou bien encore que la prescription serait interrompue par une telle citation.

Citations directes par la partie civile. — 1474. Il y a dans ces citations en simple police ou en police correctionnelle, qui figurent dans nos statistiques annuelles pour un chiffre très-restreint, un reste de notre ancienne procédure pour les cas de petit criminel, dont les délits étaient qualifiés de *délits privés* et traités *à l'ordinaire* (ci-dessus n° 1341). La partie civile, par une telle citation, saisit le tribunal de l'affaire pénale, sans qu'on puisse dire néanmoins qu'elle exerce l'action publique. Le ministère public devra donner ses réquisitions, mais quand bien même il ne requerrait aucune peine, le tribunal pourra en prononcer une. On a vu sans doute quelques abus de ces citations directes, dont quelques personnes ont cherché parfois à se faire un moyen d'intimidation ou d'avanie. Pour ceux qui, dès qu'ils y rencontrent un abus possible, veulent supprimer une liberté, il a été question d'abroger ce droit de citation directe, ou de le réglementer de manière à l'asservir. Nous renvoyons, à ce sujet, aux réflexions faites ci-dessus n° 1164. L'obligation d'avancer les frais à mesure qu'ils doivent être faits et la condamnation en des dommages-intérêts envers la personne poursuivie, si l'action a été intentée à tort, sont d'ailleurs des palliatifs contre ces abus.

Arrêts de mise en accusation. — 1475. Les cours d'assises, au contraire, ne peuvent pas être saisies par citation directe, ni de la partie lésée, ni du ministère public. — Elles l'ont pu à l'égard des délits (mais non des crimes) politiques ou de presse, dans le temps où elles formaient la juridiction compétente pour ces sortes de délits; mais, cette compétence leur ayant été retirée, il n'en est plus question. — Elles l'ont pu aussi, exceptionnellement, par citation directe du procureur général, à l'égard de certains crimes de rébellion ou de détention d'armes de guerre, en vertu des articles 4 et 5 de la loi du 9 septembre 1835; mais, ces deux articles étant au nombre de ceux qu'a abrogés le décret du 6 mars 1848 (art. 3), il n'en est plus question non plus; et l'on reste dans l'intégrité de la règle qui veut

qu'elles ne soient saisies, en l'état ordinaire, que par un arrêt de mise en accusation (ci-dessus n° 1460).

Modes extraordinaires. — 1476. Extraordinairement, les unes et les autres de ces trois juridictions peuvent être saisies :

Par arrêt de la cour de cassation qui, en cassant un jugement ou un arrêt, renvoie la cause devant une juridiction de même qualité;

Par un arrêt de règlement de juges, émané soit d'un tribunal ou d'une cour impériale, soit de la cour de cassation, suivant le cas (ci-dessus n°s 1303 et suiv.);

Par un arrêt de renvoi pour cause de suspicion légitime ou de sûreté publique, ou pour rapprocher la juridiction du lieu où le délit a été commis en pays étranger (ci-dessus n°s 1316 et suiv.); — Ou enfin par le fait même, en cas de crimes, délits ou simples contraventions commis à l'audience (ci-dessus n° 1175, 5°. — C. I. C., art. 504 et suiv.).

§ 2. Formes antérieures à l'ouverture des débats.

Formes quant à la simple police ou à la police correctionnelle. — 1477. Ces formes se réduisent à peu de chose : — Envoi des pièces au greffe du tribunal qui doit prononcer, lorsque c'est par ordonnance du juge d'instruction ou par arrêt de la chambre d'accusation que ce tribunal est saisi. — Et citation dans les délais voulus à la requête du ministère public près ce tribunal, ainsi que nous l'avons déjà dit (ci-dessus n° 1469), en rapportant le texte de l'article 132, qui y est relatif.

Nous savons que les formes sont plus expéditives encore à l'encontre des flagrants délits (ci-dessus n°s 1452 et suiv.).

Formes quant à la cour d'assises. — 1478. Celles-ci sont plus nombreuses et non moins importantes. Nous les résumerons ainsi :

Rédaction de l'acte d'accusation ;

Signification à l'accusé de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation;

Envoi, dans les vingt-quatre heures qui suivront cette signification, des pièces du procès au greffe du tribunal où doivent se tenir les assises, si ce n'est pas au siége de la cour impériale, et transfert de l'accusé dans la maison de justice de ce lieu ;

Interrogatoire de l'accusé vingt-quatre heures après son arrivée et l'arrivée des pièces, par le président de la cour d'assises ou par le juge que ce président aura délégué.

Acte d'accusation. — 1479. Cet acte, dressé au nom du procureur général, est régi par l'article suivant :

C. I. C., art. 241 : « Dans tous les cas où le prévenu sera renvoyé à la cour d'assises, le procureur général sera tenu de rédiger un acte d'accusation.

» L'acte d'accusation exposera : 1° la nature du délit qui forme la base de l'accusation; 2° le fait et toutes les circonstances qui peuvent aggraver ou diminuer la peine; le prévenu y sera dénommé et clairement désigné.

» L'acte d'accusation sera terminé par le résumé suivant :

» *En conséquence, N... est accusé d'avoir commis tel meurtre, tel vol, ou tel autre crime, avec telle et telle circonstance.* »

Il faut distinguer dans l'acte d'accusation deux parties bien différentes : — 1° L'exposé des faits tels que l'accusation les présente, avec l'enchaînement des raisonnements qui tendent à démontrer la culpabilité de l'accusé ; — 2° Les conclusions.

Dans la seconde de ces parties, c'est-à-dire dans les conclusions, le procureur général est lié par l'arrêt de mise en accusation ; il n'est libre d'y rien ajouter ni d'en rien retrancher : d'y rien ajouter, car il ne peut pas saisir de sa propre autorité la cour d'assises; d'en rien retrancher, car il faut que l'arrêt de mise en accusation soit vidé en cour d'assises dans tout ce qu'il contient.

1480. La signification à l'accusé de l'arrêt de renvoi en cour d'assises et de l'acte d'accusation, avec obligation de lui laisser copie du tout, est ordonnée par le texte suivant :

C. I. C., art. 242 : « L'arrêt de renvoi et l'acte d'accusation seront signifiés à l'accusé, et il lui sera laissé copie du tout. »

1481. On reproche à cette formalité d'un acte d'accusation, avec l'exposé des faits qu'il contient, lequel acte est lu par le greffier au début de l'affaire (C. I. C., art. 313), de jeter dès l'abord dans l'esprit des jurés des préventions défavorables à l'accusé; mais par la signification qui en est faite à l'avance à l'accusé, cet acte a le grand avantage de faire connaître quel est, quant à la manière d'envisager et de présenter les faits, le système du ministère public, et de fournir par là à l'accusé et à son défenseur les moyens de mieux préparer la défense. C'est une formalité de procédure loyale.

Pour éviter l'inconvénient des publications anticipées de ces actes d'accusation, que les journaux ne manquaient pas de donner aussitôt

qu'ils en avaient copie, et qui couraient dans le public, avant l'ouverture des débats, sans être balancés par aucun mot de défense de l'accusé, une loi du 27 juillet 1849, art. 10, a interdit de publier les actes d'accusation ni aucun acte de procédure criminelle avant qu'ils aient été lus en audience publique, sous peine d'amende.

1482. Les textes relatifs à l'envoi des pièces et au transfert de l'accusé dans les vingt-quatre heures de la signification qui lui a été faite de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation sont les articles 243, 291 et 292 du Code d'instruction criminelle (1).

Interrogatoire de l'accusé avant que l'affaire vienne à l'audience. — 1483. Prescrit par la disposition suivante :

C. I. C., art. 293 : « Vingt-quatre heures au plus tard après la remise des pièces au greffe et l'arrivée de l'accusé dans la maison de justice, celui-ci sera interrogé par le président de la cour d'assises, ou par le juge qu'il aura délégué. »

1484. Cette formalité a un triple but :

1° Mettre le président de la cour d'assises à même de se mieux éclairer sur l'affaire, soit pour les suppléments d'instruction qui pourraient être nécessaires (art. 303), soit pour la meilleure direction des débats ; cependant on voit par notre texte que la formalité peut être accomplie par délégation ;

2° S'assurer que l'accusé a un défenseur, sinon lui en désigner un d'office sur-le-champ : ce point est le plus essentiel des trois, parce qu'il tient à une condition importante pour l'exercice du droit de défense ; aussi l'omission qui en serait faite entraînerait-elle la nullité de tout

---

(1) C. I. C., art. 243 : « Dans les vingt-quatre heures qui suivront cette signification, l'accusé sera transféré de la maison d'arrêt dans la maison de justice établie près la cour où il doit être jugé. »

Art. 291 : « Quand l'accusation aura été prononcée, si l'affaire ne doit pas être jugée dans le lieu où siége la cour royale, le procès sera, par les ordres du procureur général, envoyé, dans les vingt-quatre heures, au greffe du tribunal de première instance du chef-lieu du département, ou au greffe du tribunal qui pourrait avoir été désigné.

» Dans tous les cas, les pièces servant à conviction qui seront restées déposées au greffe du tribunal d'instruction, ou qui auraient été apportées à celui de la cour royale, seront réunies dans le même délai au greffe où doivent être remises les pièces du procès. »

Art. 292 : « Les vingt-quatre heures courront du moment de la signification, faite à l'accusé, de l'arrêt de renvoi devant la cour d'assises.

» L'accusé, s'il est détenu, sera, dans le même délai, envoyé dans la maison de justice du lieu où doivent se tenir les assises. »

ce qui suivrait, à moins que l'accusé n'eût couvert cette nullité par le choix ultérieur qu'il aurait fait d'un conseil :

C. I. C., art. 294 : « L'accusé sera interpellé de déclarer le choix qu'il aura fait d'un conseil pour l'aider dans sa défense ; sinon le juge lui en désignera un sur-le-champ, à peine de nullité de tout ce qui suivra.

» Cette désignation sera comme non avenue, et la nullité ne sera pas prononcée, si l'accusé choisit un conseil. »

3° Avertir l'accusé du droit qu'il a de se pourvoir en cassation contre l'arrêt de mise en accusation, et du délai qui lui est donné pour cela :

C. I. C., art. 296 : « Le juge avertira de plus l'accusé que, dans le cas où il se croirait fondé à former une demande en nullité, il doit faire sa déclaration dans les cinq jours suivants, et qu'après l'expiration de ce délai, il n'y sera plus recevable.

» L'exécution du présent article et des deux précédents sera constatée par un procès-verbal, que signeront l'accusé, le juge et le greffier : si l'accusé ne sait ou ne veut pas signer, le procès-verbal en fera mention. »

Ce troisième point, qui a pour but d'éclairer l'accusé sur les droits qu'il peut avoir à exercer quant au pourvoi contre l'arrêt de mise en accusation, est de grande importance également pour la défense ; mais logiquement l'omission qui en serait faite ne doit avoir d'autre conséquence que de faire réserver les droits de l'accusé non averti :

C. I. C., art. 297 : « Si l'accusé n'a point été averti, conformément au précédent article, la nullité ne sera pas couverte par son silence : ses droits seront conservés, sauf à les faire valoir après l'arrêt définitif. »

1485. Après cet interrogatoire arrive, quant à deux points essentiels, le terme de la procédure inquisitoriale : — L'accusé ne peut plus être placé sous l'interdiction de communiquer, du moins avec son conseil ; — Le secret de l'instruction écrite préparatoire doit cesser pour lui :

C. I. C., art. 302 : « Le conseil pourra communiquer avec l'accusé après son interrogatoire.

» Il pourra aussi prendre communication de toutes les pièces, sans déplacement et sans retarder l'instruction. »

Nous devons prendre cet article comme établissant deux règles substantielles pour le droit de défense, dont la violation entraînerait par conséquent nullité. Il ne faut pas, se laissant dominer par les suggestions de l'ancien esprit inquisitorial, biaiser ni tergiverser là-dessus. Il est bien temps que commencent, à ce point du procès, les préliminaires du système accusatoire qui se développera plus amplement aux débats, mais qui a un besoin absolu de cette préparation.

1486. Notre loi ne se borne pas à ordonner la communication de toutes les pièces, sans déplacement, aux conseils des accusés, ni à consacrer le droit pour ces conseils de prendre ou de faire prendre, à leurs frais, copie de toutes celles qu'ils jugeront utiles à leur défense ; elle veut qu'il soit délivré gratuitement aux accusés une copie, mais une seule pour eux tous, s'ils sont plusieurs dans le même procès, des procès-verbaux constatant le délit et des déclarations écrites des témoins entendus dans l'instruction (1), et le grief de l'accusé à qui les copies gratuites qu'ordonne la loi auraient été refusées, en tout ou en partie, malgré la réclamation qu'il en aurait faite, emporterait nullité.

1487. Au jour fixé pour chaque affaire, les jurés qui doivent en connaître sont désignés de la manière indiquée par nous ci-dessus (nos 1109 et suiv.), et immédiatement après (art. 405, ci-dessus no 1121), la cour ayant pris séance, et ensuite les jurés, l'examen de l'affaire commence :

C. I. C., art. 309 : « Au jour fixé pour l'ouverture des assises, la cour ayant pris séance, douze jurés se placeront, dans l'ordre désigné par le sort, sur des siéges séparés du public, des parties et des témoins, en face de celui qui est destiné à l'accusé. »

Nous nous attacherons, pour éclairer l'exposé des formes qui vont

(1) C. I. C., art. 305 : « Les conseils des accusés pourront prendre ou faire prendre, à leurs frais, copie de telles pièces du procès qu'ils jugeront utiles à leur défense. — Il ne sera délivré gratuitement aux accusés, en quelque nombre qu'ils puissent être, et dans tous les cas, qu'une seule copie des procès-verbaux constatant le délit et des déclarations écrites des témoins. — Les présidents, les juges et le procureur général sont tenus de veiller à l'exécution du présent article. »

suivre, à les grouper sous quelques principes généraux qui doivent les dominer.

CHAPITRE II.

PRINCIPES GÉNÉRAUX POUR LA PROCÉDURE DE JUGEMENT.

§ 1. De la présence de la partie poursuivie au procès pénal.

1488. Il y a ici deux idées qui se combinent : — D'une part, obligation pour la personne poursuivie d'obéir à la citation, à l'appel qui lui est fait devant la justice pénale. D'autre part, droit pour elle de ne pouvoir être condamnée sans avoir été entendue. — Quant à la société, intéressée à ce que l'innocent ne soit pas puni, tout autant, sinon plus, qu'à ce que le coupable le soit, la présence au procès de la personne poursuivie est aussi pour elle un droit en même temps qu'une obligation.

Or l'un et l'autre de ces droits et de ces obligations ont besoin d'être sanctionnés. Ils le seront : — D'un côté, par des moyens de contrainte, et, dans tous les cas, par le jugement de la personne poursuivie, qui aura lieu même en son absence ; — De l'autre par les règles, formes et délais ayant pour but de garantir cette présence, avec les nullités qui frapperont la procédure si ces formes et ces délais n'ont pas été observés en ce qu'elles ont d'essentiel ; et, dans tous les cas, par un moyen facile de faire tomber le jugement rendu contre une personne en son absence. — Mais ces moyens de sanction varient et augmentent d'énergie, tant dans un sens que dans l'autre, suivant l'importance de l'affaire. Ils ne sont pas les mêmes devant les tribunaux de simple police, de police correctionnelle, ou les cours d'assises.

Présence de l'inculpé devant le tribunal de simple police. — 1489. En cas de poursuite pour contravention de simple police, l'inculpé n'est jamais en état de détention préventive (C. I. C., art. 129, 230). — Il peut comparaître devant le tribunal, soit par lui-même, soit par un fondé de procuration spéciale :

C. I. C., art. 152 : « La personne citée comparaîtra par elle-même, ou par un fondé de procuration spéciale. »

Il peut faire défaut, quoique présent dans la salle.

1490. La sanction de son obligation, c'est qu'il sera jugé par défaut :

C. I. C., art. 149 : « Si la personne citée ne comparaît pas au jour et à l'heure fixés par la citation, elle sera jugée par défaut. »

La sanction de son droit est dans la nullité de la procédure, si les règles essentielles à la garantie de son droit n'ont pas été observées pour la citation, et dans la faculté de mettre opposition au jugement par défaut, même lorsque ce jugement a été régulièrement rendu.

Présence du prévenu devant le tribunal correctionnel. — 1491. Le prévenu n'est pas en état de détention préventive si le délit à raison duquel il est poursuivi n'est pas de nature à entraîner peine d'emprisonnement correctionnel (art. 130, 131); ou si l'autorité n'a pas jugé à propos de décerner contre lui de mandat, ou s'il a obtenu sa mise en liberté provisoire sous caution; comme aussi, mais seulement en fait, lorsqu'il s'est soustrait au mandat, n'ayant pu être saisi. — Dans le premier de ces divers cas, il peut comparaître soit par lui-même, soit par un avoué, sauf au tribunal à ordonner sa comparution en personne si elle est jugée nécessaire :

C. I. C., art. 185 : « Dans les affaires relatives à des délits qui n'entraîneront pas la peine d'emprisonnement, le prévenu pourra se faire représenter par un avoué; le tribunal pourra néanmoins ordonner sa comparution en personne. »

Tant qu'il n'y a pas de mandat décerné contre lui il peut faire défaut, quoique présent à l'audience.

La sanction de son obligation gît dans les mandats, qui sont exécutoires par contrainte, et dans le jugement par défaut :

C. I. C., art. 186 : « Si le prévenu ne comparaît pas, il sera jugé par défaut. »

La sanction de son droit est dans la nullité de la condamnation par défaut s'il n'a pas été cité valablement, et dans la faculté de mettre opposition au jugement par défaut même lorsque ce jugement a été régulier.

Présence de l'accusé en cour d'assises. — 1492. La personne poursuivie à raison d'un crime, dès que le juge d'instruction estimait qu'il y avait contre elle charges suffisantes, devait toujours être placée, avant la loi du 14 juillet 1865, sous le coup d'un mandat d'arrêt; nous savons qu'aujourd'hui, en vertu des nouveaux articles 94

et 113, la procédure peut marcher, jusqu'à la mise en accusation, sans qu'il y ait eu arrestation préventive, ou avec mise en liberté provisoire; mais lorsque la mise en accusation est prononcée, la cour décerne contre l'accusé une ordonnance de prise de corps, devant laquelle doit cesser l'état de liberté (art. 232, texte de 1856, et 126, texte de 1865). Il y a donc toujours contre l'accusé, pour sa comparution en cour d'assises, moyen de contrainte physique, et jamais il n'a la faculté d'y faire défaut (ci-dessus n° 1424).

1493. Cependant la loi ne s'est pas bornée à la force exécutoire de cette ordonnance de prise de corps ou des mandats qui ont pu la précéder; elle a employé des moyens plus énergiques de sanction pour contraindre l'accusé qui se serait soustrait à l'autorité judiciaire à se présenter. Ici se place la procédure de contumace, réglée par notre Code d'instruction criminelle dans un chapitre spécial, *Des contumaces*, liv. II, tit. IV, ch. II, art. 465 à 478.

État de contumace. — 1494. Les mots *contumacia, contumax*, dont les Romains ont usé et que nous avons empruntés à leur langue, indiquent un état de résistance, de rébellion, soit qu'ils dérivent de *tumere*, comme lorsque Tacite disait : « *Gallia tument* », les Gaules s'enflent, pour dire les Gaules s'apprêtent à l'insurrection; soit qu'ils dérivent de *contemnere*, comme les Romains disaient *contumelia* pour affront, outrage; chez nous, dans le sens technique, un état de rébellion à la loi. — Tandis qu'en simple police ou en police correctionnelle on emploie la qualification plus bénigne de *défaillant*, commune aussi aux affaires civiles, en fait d'accusation criminelle on emploie celle plus accentuée de *contumax*.

1495. La différence ne gît pas seulement dans les mots; l'état de contumace entraîne de graves conséquences qui sont autant de moyens de contrainte pour obliger l'accusé à se présenter. En effet, pendant toute la durée du procès jusqu'au jugement, ce que le Code appelle l'*instruction de la contumace*, il sera suspendu de l'exercice des droits de citoyen, ses biens seront séquestrés et toute action en justice lui sera interdite. Quant au jugement, il y sera procédé contre lui suivant des formes spéciales, sans défenseur et sans jurés.

1496. Mais ni cette qualité de *contumax*, ni les graves conséquences qui y sont attachées, ne se produisent *de plano*, par cela seul que l'accusé s'est soustrait à l'action de la justice; elles n'ont lieu qu'après l'accomplissement de diverses formalités qui ont pour but de mettre plus particulièrement l'accusé en demeure d'obéir à l'appel qui lui est fait, de lui assigner pour cela un nouveau délai précis, de lui notifier les effets préjudiciables qui résulteront contre lui de sa non-comparu-

tion, enfin de donner à ces sommations une grande publicité, afin que la connaissance puisse lui en arriver :

C. I. C., art. 465 : « Lorsque, après un arrêt de mise en accusation, l'accusé n'aura pu être saisi, ou ne se présentera pas dans les dix jours de la notification qui en aura été faite à son domicile,

» Ou lorsque, après s'être présenté ou avoir été saisi, il se sera évadé;

» Le président de la cour d'assises, ou, en son absence, le président du tribunal de première instance, et, à défaut de l'un et de l'autre, le plus ancien juge de ce tribunal, rendra une ordonnance portant qu'il sera tenu de se représenter dans un nouveau délai de dix jours; sinon, qu'il sera déclaré rebelle à la loi, qu'il sera suspendu de l'exercice des droits de citoyen, que ses biens seront séquestrés pendant l'instruction de la contumace, que toute action en justice lui sera interdite pendant le même temps, qu'il sera procédé contre lui, et que toute personne est tenue d'indiquer le lieu où il se trouve;

» Cette ordonnance fera de plus mention du crime et de l'ordonnance de prise de corps. »

Art. 466 : « Cette ordonnance sera publiée à son de trompe ou de caisse, le dimanche suivant, et affichée à la porte du domicile de l'accusé, à celle du maire et à celle de l'auditoire de la cour d'assises.

» Le procureur général ou son substitut adressera aussi cette ordonnance au directeur des domaines et droits d'enregistrement du domicile du contumax. »

1497. De ce que les biens de l'accusé en état de contumace sont séquestrés, il ne faut pas conclure que cet accusé soit en état d'interdiction légale; mais les actes qu'il ferait relativement à la gestion ou à la disposition de ses biens, quoique valables en eux-mêmes, ne pourraient être opposés à la direction des domaines, chargée de ce séquestre, et par conséquent de l'administration des biens ainsi que de l'exercice des droits et actions.

1498. Nous verrons, en traitant des jugements, de quelle manière

il y est procédé contre les accusés contumaces et quels effets ces jugements produisent.

Et quant au sujet spécial dont il s'agit ici, celui de la présence de la partie poursuivie au procès pénal, nous verrons, en traitant des voies ouvertes contre les décisions pénales, de quelle manière est réalisé le principe qui veut que les jugements par défaut ou les arrêts par contumace ne soient pas irrévocables.

1499. Au jour des débats, l'accusé qui est aux mains de la justice doit comparaître libre, c'est-à-dire sans liens, sans fers, sans pression ou violence corporelle exercée contre sa personne, et seulement accompagné de gardes pour l'empêcher de s'évader. Cette prescription, qui vient de la Constituante (loi du 9 septembre 1791, tit. VII, art. 1er), a passé dans le Code de brumaire an IV, et ensuite dans celui de 1808, en ces termes :

C. I. C., art. 310 : « L'accusé comparaîtra libre, et seulement accompagné de gardes pour l'empêcher de s'évader. »

Moyens de sanction exceptionnels, décrétés en 1835. — 1500. Jusqu'en 1835, c'est-à-dire pendant plus de quarante ans depuis les lois de la Constituante, la législation que nous venons d'exposer avait suffi aux besoins de la justice criminelle, lorsqu'en 1835, en présence de certains faits de résistances, de clameurs ou de violences systématiques à l'audience, qui ne sont guère de nature à se présenter qu'extraordinairement, dans les procès politiques où figurent un grand nombre d'accusés, et contre lesquels d'ailleurs la juridiction n'était pas désarmée, une des lois de septembre, la loi *sur les cours d'assises*, a introduit à ce sujet de nouvelles règles, par ses articles 8 et suivants, que le décret du 6 mars 1848 n'a pas abrogés, et qui restent, par conséquent, encore en vigueur. Ces règles sont déclarées, par le dernier article de la loi, applicables au jugement de tous les crimes et délits et devant toutes les juridictions (1).

---

(1) Loi *sur les cours d'assises*, du 9 septembre 1835, art. 8 : « Au jour indiqué pour la comparution à l'audience, si les prévenus ou quelques-uns d'entre eux refusent de comparaître, sommation d'obéir à justice leur sera faite au nom de la loi par un huissier commis à cet effet par le président de la cour d'assises, et assisté de la force publique. L'huissier dressera procès-verbal de la sommation et de la réponse des prévenus. »

Art. 9 : « Si les prévenus n'obtempèrent point à la sommation, le président pourra ordonner qu'ils soient amenés par la force devant la cour : il pourra également, après lecture, faite à l'audience, du procès verbal constatant leur résistance, ordonner que, nonobstant leur absence, il soit passé outre aux débats. — Après chaque audience, il sera, par le greffier de la cour d'assises, donné lecture aux prévenus qui n'auront point comparu du procès-verbal des débats, et il leur

1501. Il importe de bien distinguer les deux hypothèses différentes prévues par cette loi :

La première, régie par les articles 8 et 9 de la loi, se réfère au cas où la personne poursuivie, quoique sous la main de la justice, en état de détention préventive, refuserait de comparaître à l'audience. Celle-ci est placée dans les attributions du président de la juridiction, auquel la loi de 1835 marque d'une manière spéciale les formes à suivre et les ordonnances qu'il faut rendre.

La seconde hypothèse se réfère à l'expulsion du prévenu ou accusé qui, par des clameurs ou par tout autre moyen propre à causer du tumulte, mettrait obstacle au libre cours de la justice. Celle-là est dans les attributions du tribunal ou de la cour ; le président commettrait un excès de pouvoir s'il empiétait sur cette attribution : il faut un jugement ou un arrêt pour faire reconduire le prévenu ou l'accusé en prison et procéder sans lui aux débats.

1502. Nous ne craignons pas de le dire, parce que nous l'avons observé dans une longue série de procès, les dispositions exceptionnelles de la loi de 1835, que la pratique a étendues plusieurs fois même en dehors des termes de cette loi, ont affaibli, devant nos juridictions, le sentiment de cette vérité de raison, que la présence du prévenu ou de l'accusé est indispensable au jugement de son procès pour que ce jugement soit contradictoire ; que cette présence est un droit pour la société non moins essentiel que pour l'accusé, parce que la société est intéressée par-dessus tout à ne frapper de peines que les coupables et non les innocents ; enfin que l'accusé n'est pas maître d'y renoncer, et que vînt-il à dire, pour un motif ou pour un autre : « Laissez-moi quitter l'audience, je veux quitter l'audience, jugez-moi en mon absence, je consens à tenir le jugement pour contradictoire », le droit de la société n'en subsisterait pas moins, et ne fût-ce qu'un moment que les débats eussent continué hors de sa pré-

---

sera signifié copie des réquisitoires du ministère public, ainsi que des arrêts rendus par la cour, qui seront tous réputés contradictoires. »

Art. 10 : « La cour pourra faire retirer de l'audience et reconduire en prison tout prévenu qui, par des clameurs ou par tout autre moyen propre à causer du tumulte, mettrait obstacle au libre cours de la justice, et, dans ce cas, il sera procédé aux débats et au jugement comme il est dit aux deux articles précédents. »

Art. 11 : « Tout prévenu ou toute personne présente à l'audience d'une cour d'assises, qui causerait du tumulte pour empêcher le cours de la justice, sera, audience tenante, déclaré coupable de rébellion et puni d'un emprisonnement qui n'excédera pas deux ans, sans préjudice des peines portées au Code pénal contre les outrages et violences envers les magistrats. »

Art. 12 : « Les dispositions des articles 8, 9, 10 et 11 s'appliquent au jugement de tous les crimes et délits devant toutes les juridictions. »

sence, dans des cas autres que ceux où la loi le permet, il y aurait nullité. Ce sont des sentiments qui ont besoin d'être ravivés dans l'esprit de notre magistrature et dans les convictions du barreau. Il faut donc, tout en exécutant la loi de 1835, ne le faire qu'avec une extrême réserve, dans les cas de grande nécessité, et sans sortir des termes de cette loi. Il aurait été facile de pourvoir à ces nécessités même les plus extrêmes par des modifications de législation plus simples et plus conformes aux principes.

1503. L'article 327 du Code d'instruction criminelle autorise le président des assises à faire retirer momentanément un ou plusieurs accusés, à l'occasion de quelque témoignage, pour les examiner séparément sur quelques circonstances du procès, afin que leur présence ne soit pas une cause d'intimidation soit sur le témoin, soit sur quelque coaccusé, ou une occasion d'altération de la vérité par le calque des réponses les unes sur les autres; mais à charge de ne reprendre la suite des débats généraux qu'après avoir instruit chaque accusé de ce qui se sera fait en son absence et de ce qui en sera résulté (1). Dans notre pratique on étend cette disposition, par analogie et utilité incontestable, aux affaires de police correctionnelle.

§ 2. Publicité.

Principe général de publicité. — 1504. La publicité des audiences de justice, qui existe à l'origine de nos institutions judiciaires, est un principe de droit public consacré par les lois de la Constituante, placé au rang des droits constitutionnels par les chartes de 1814 (art. 63), de 1830 (art. 55), et par la constitution de 1848 (art. 81). Elle est exigée à peine de nullité pour toutes les juridictions de jugement. Le Code d'instruction criminelle en contient une disposition expresse pour les tribunaux de simple police :

C. I. C., art. 153, § 1er : « L'instruction de chaque affaire sera publique, à peine de nullité. »

Pour ceux de police correctionnelle :

C. I. C., art. 190, § 1er : « L'instruction sera publique, à peine de nullité. »

Et la loi de 1810, pour les cours impériales :

(1) C. I. C., art. 327 : « Le président pourra, avant, pendant ou après l'audition d'un témoin, faire retirer un ou plusieurs accusés, et les examiner séparément sur quelques circonstances du procès; mais il aura soin de ne reprendre la suite des débats généraux qu'après avoir instruit chaque accusé de ce qui se sera fait en son absence, et de ce qui en sera résulté. »

Loi du 20 avril 1810, *sur l'organisation judiciaire et l'administration de la justice*, art. 7, § 2 : « Les arrêts... qui n'ont pas été rendus publiquement... sont déclarés nuls. »

Exception quant à la publicité de l'auditoire. — 1505. Les chartes de 1814 et de 1830, que nous venons de citer, et la constitution de 1848, y mettaient une restriction, en ce qui concerne les débats, dans les cas où les tribunaux jugeraient la publicité dangereuse pour l'ordre et les mœurs (1). Bien que ces chartes et cette constitution aient péri, la restriction se maintient avec le principe, qui se retrouvent l'un et l'autre, en ce qui touche les plaidoiries en matière civile, dans l'article 87 du Code de procédure civile. Le tribunal ou la cour peuvent alors ordonner le *huis clos*, mais il faut pour cela un jugement ou un arrêt motivé. Et comme l'esprit et les termes de la restriction ne s'appliquent qu'aux débats, tout ce qui, dans l'audience, est en dehors des débats, demeure sous la règle de la publicité : par exemple la lecture de l'acte d'accusation, le résumé du président, et notamment la prononciation des jugements et arrêts, ne s'agît-il que d'arrêts incidents. Les portes sont rouvertes, et le public est admis pour que cette prononciation ait lieu devant lui.

Exceptions quant à la publicité par la voie de la presse. — 1506. De nos jours, il est une plus grande publicité que celle de l'audience : c'est la publicité produite par la presse périodique et surtout par les journaux. De nouvelles restrictions ont été apportées sous ce rapport, par la loi du 27 juillet 1849 et par le décret du 17 février 1852, relativement aux procès pour outrages ou injures, ou pour diffamation dans les cas où la preuve des faits diffamatoires n'est pas admise par la loi ; — ou pour délits de presse, — et même relativement à toutes les affaires civiles, correctionnelles ou criminelles dans lesquelles les cours ou tribunaux jugeraient convenable d'interdire le compte rendu du procès. Dans tous ces cas, l'interdiction demeure inapplicable aux jugements ou arrêts, lesquels peuvent toujours être publiés (2).

---

(1) Constitution du 4 novembre 1848, art. 81 : « La justice est rendue gratuitement au nom du peuple français. — Les débats sont publics, à moins que la publicité ne soit dangereuse pour l'ordre ou les mœurs ; et, dans ce cas, le tribunal le déclare par un jugement. »

(2) Loi *sur la presse*, du 27 juillet 1849, art. 11 : « Il est interdit de rendre compte des procès pour outrages ou injures et des procès en diffamation où la preuve des faits diffamatoires n'est pas admise par la loi. — La plainte pourra seulement être annoncée sur la demande du plaignant. Dans tous les cas, le jugement pourra être publié. » (Suivent d'autres dispositions relatives à l'interdic-

§ 3. Droit de défense.

Principe général du droit de défense. — 1507. Ce droit, qui se retrouve aussi aux premières origines de nos institutions, mais que le système de la procédure inquisitoriale, à l'extraordinaire, avait étranglé à huis clos, précisément pour le cas où l'exercice en était le plus impérieusement nécessaire, c'est-à-dire pour le grand criminel, est consacré de nouveau par les lois de la Constituante. Ni alors, ni aujourd'hui encore, il n'est formulé en une déclaration générale de principe; mais il est l'âme du système accusatoire : c'est un droit qui n'a besoin d'être écrit nulle part pour appartenir à tous. Sans ce droit exercé largement et librement, la justice pénale n'est pas justice, elle est oppression. Notre jurisprudence pratique, et par-dessus toutes les juridictions la cour de cassation, n'hésitent pas à y voir un droit essentiel, dont la violation, même dans les cas où la loi ne s'en est pas exprimée, emporte nullité.

1508. C'est au sujet de ce droit de défense que nous voudrions qu'on se pénétrât bien de cette pensée, laquelle n'est point paradoxe, mais vérité, que ce droit n'est pas à l'accusé seulement, mais qu'il est aussi le droit de la société; car il y va pour celle-ci des plus graves intérêts : la condamnation de l'innocent est pour elle (j'ajouterai et pour le juge, à l'usage de ceux qui ont le sentiment moral élevé) un plus grand malheur que pour le condamné lui-même. Il faut donc se défaire du penchant qui nous porte à considérer un procès pénal comme un procès civil : à y voir l'accusé d'une part avec ses droits, et la société, en instance dans le procès, avec des droits opposés. Tous les droits qui ont pour but de prévenir des erreurs judiciaires, et le droit de libre défense en tête, sont des droits pour la société autant que pour l'accusé. La conséquence pratique, c'est que l'accusé n'est pas maître d'y renoncer, qu'il ne peut couvrir par son silence ou par son adhésion les nullités qui dériveraient de la violation qui en serait faite. Sans doute, en de certains points de détail moins importants, il peut être considéré comme le premier gardien,

---

tion de publier les noms des jurés, excepté dans le compte rendu de l'audience où le jury aura été constitué, et de rendre compte des délibérations intérieures, soit des jurés, soit des cours ou tribunaux.)

DÉCRET ORGANIQUE *sur la presse*, du 17 février 1852, art. 17 : « Il est interdit de rendre compte des procès pour délits de presse. La poursuite pourra seulement être annoncée; dans tous les cas, le jugement pourra être publié. — Dans toutes affaires civiles, correctionnelles ou criminelles, les cours et tribunaux pourront interdire le compte rendu du procès. Cette interdiction ne pourra s'appliquer au jugement, qui pourra toujours être publié. »

le premier appréciateur de l'usage à faire ou à ne pas faire d'un droit dans lequel sa cause personnelle est engagée, et dont l'exercice lui est remis : les exemples en sont nombreux dans nos textes (art. 261, 322) et dans notre jurisprudence des arrêts ; mais dès qu'il s'agit de l'existence et du fond même du droit, des obstacles apportés à la possibilité qu'il fût exercé, la nullité est de droit public (ci-dessus n° 1502).

1509. Le droit de défense existe devant toutes les juridictions : tribunaux de simple police, ou de police correctionnelle, ou cours d'assises. On conçoit néanmoins qu'à mesure qu'il s'agit de plus graves intérêts et de pénalités plus élevées, il doive être entouré d'une protection plus grande, qu'il soit attribué à ce droit des moyens plus efficaces de s'exercer, et que les actes de procédure dans lesquels des précautions légales seront prises pour le garantir soient plus nombreux. Ainsi en est-il chez nous aujourd'hui quant aux procès en cour d'assises. C'était l'inverse jadis dans notre grand criminel.

Dispositions spéciales du Code relatives au droit de défense. — 1510. Si le droit de défense n'est formulé par aucune déclaration générale de principe dans nos lois, notre Code d'instruction criminelle contient un grand nombre de dispositions qui n'en sont que des applications ou des garanties, et, pour le surplus, la jurisprudence y supplée.

1511. Nous signalerons comme applications ou conséquences du droit de défense communes à nos trois juridictions :

La nécessité de la présence de la personne poursuivie aux débats, dont un des caractères les plus essentiels est d'être contradictoires (ci-dessus n° 1488 et suiv.) : — d'où, pour la police simple et pour la police correctionnelle, la nécessité des citations, avec délai suffisant pour comparaître (ci-dessus n° 1465 et suiv., 1472 et suiv.), sauf les abréviations en cas de délits flagrants ;

La nécessité qu'elle y soit présente non-seulement de corps, mais en état d'esprit qui lui permette d'exercer son droit de défense : d'où la règle que sa démence, survenue à un point quelconque de la procédure, suspend cette procédure (ci-dessus n° 898) ;

La nécessité qu'elle ait connaissance des faits qui lui sont reprochés et qui font l'objet de la poursuite : — d'où l'énonciation de ces faits, à peine de nullité, dans la citation en simple police, quoique le Code n'en parle pas, — dans la citation en police correctionnelle (art. 183), — et la signification, quant à la procédure en cour d'assises, des arrêts de mise en accusation et des actes d'accusation, avec copie laissée du tout (art. 242) ;

La discussion qu'elle a le droit de faire des témoignages et de tous les éléments de preuve :

La parole qu'elle a le droit de porter par elle-même ou par son défenseur, avec la faculté de réplique toujours en dernier lieu (1), sauf le droit qui appartient au juge ou président chargé de la police de l'audience et de la direction des débats d'arrêter les écarts de cette parole qui dégénéreraient en abus. — Quoique le Code d'instruction ne fasse donner à ce sujet d'avertissement spécial au conseil que devant la cour d'assises (2), la règle est commune à toutes les juridictions. Si la défense insiste en réclamant comme un droit la faculté de présenter les développements, de faire les interpellations ou d'entrer dans la discussion qu'on veut lui interdire, et que l'incident devienne contentieux, il faut un jugement du tribunal, devant la cour d'assises un arrêt, dont la cour de cassation sera juge en dernier lieu, comme garantie du droit de défense.

1512. Quant aux règles plus particulières que notre Code a tracées pour la procédure en cour d'assises, nous citerons comme ayant spécialement en vue la sanction du droit de défense :

Les diverses notifications des arrêts et actes de mise en accusation, de la liste des jurés, de celle des témoins (art. 242, 315, 395), qui doivent être faites à l'accusé dans les délais déterminés;

La nécessité que l'accusé ait l'assistance d'un défenseur, et l'obligation pour le président des assises ou pour le juge qui procède à l'interrogatoire prescrit avant l'ouverture des débats de s'assurer s'il en a choisi un lui-même, et à défaut de lui en désigner un sur-le-champ, d'office, à peine de nullité de tout ce qui suivra (art. 294, — ci-dessus n° 1483); — L'article 295 limite aux avocats ou avoués du ressort de la cour impériale le cadre dans lequel le défenseur peut être choisi;

---

(1) C. I. C., art. 153, § 6 (pour la simple police) : « Le ministère public résumera l'affaire et donnera ses conclusions : la partie citée pourra proposer ses observations. »

Art. 190, à la fin du § 2 (pour la police correctionnelle) : « Le procureur du roi résumera l'affaire et donnera ses conclusions; le prévenu et les personnes civilement responsables du délit pourront répliquer. »

Art. 335 (pour la cour d'assises) : « A la suite des déposition des témoins et des dires respectifs auxquels elles auront donné lieu, la partie civile ou son conseil et le procureur général seront entendus, et développeront les moyens qui appuient l'accusation.

» L'accusé et son conseil pourront leur répondre; la réplique sera permise à la partie civile et au procureur général, mais l'accusé ou son conseil auront toujours la parole les derniers. »

Voir aussi l'article 363.

(2) C. I. C., art. 311 : « Le président avertira le conseil de l'accusé qu'il ne peut rien dire contre sa conscience ou contre le respect dû aux lois, et qu'il doit s'exprimer avec décence et modération. »

il est vrai qu'une ordonnance de 1830 admet à plaider devant toutes les cours et tous les tribunaux de l'Empire, sans qu'il soit besoin d'aucune autorisation, tout avocat inscrit au tableau de n'importe quel ressort; mais l'article 295 du Code d'instruction criminelle ayant été réservé, par cette considération qu'une ordonnance ne peut abroger une disposition législative, cette faculté ne s'étend pas à la plaidoirie en cour d'assises : pour le choix d'un avocat hors du ressort, comme pour celui d'un parent, d'un ami, il faut l'autorisation du président (1). — Cette nécessité de la désignation d'un défenseur d'office à la personne poursuivie qui n'en a pas choisi un n'existe pas en simple police ou en police correctionnelle : ce n'est qu'officieusement, par plus grand respect du droit de défense, qu'à l'audience correctionnelle, lorsqu'un prévenu y comparaît sans défenseur, très-souvent quelqu'un des avocats présents à la barre est engagé par le président ou s'offre spontanément de lui-même à assister le prévenu. La loi du 22 janvier 1851, *sur l'assistance judiciaire*, contient une disposition spéciale sur ce point à l'égard des prévenus dans l'indigence (2);

Les communications ou délivrances de copie des pièces de l'instruction (art. 302, 305); — Les prescriptions littérales de ces deux articles ne sont faites que pour les procès en cour d'assises; cependant, en simple police et en police correctionnelle, la communication, par la voie du greffe et sans déplacement, des pièces sur lesquelles s'appuie la poursuite, est exigible aussi comme important essentiellement à la défense. Quant aux délivrances gratuites de copies des pièces, il n'en est dû aucune; et quant au droit pour les parties d'en obtenir des expéditions à leurs frais, il est limité à certaines pièces spécialement désignées, et pour toutes les autres, subordonné à l'au-

---

(1) Art. 295 : « Le conseil de l'accusé ne pourra être choisi par lui ou désigné par le juge que parmi les avocats ou avoués de la cour royale ou de son ressort, à moins que l'accusé n'obtienne du président de la cour d'assises la permission de prendre pour conseil un de ses parents ou amis. »

Ordonnance du 27 août 1830, art. 4 : « A compter de la même époque (la publication de cette ordonnance), tout avocat inscrit au tableau pourra plaider devant toutes les cours royales et tous les tribunaux du royaume sans avoir besoin d'aucune autorisation, sauf les dispositions de l'article 295 du Code d'instruction criminelle. »

(2) Loi *sur l'assistance judiciaire*, du 22 janvier 1851, titre II, *De l'assistance judiciaire en matière criminelle et correctionnelle*, art. 28 : « Il sera pourvu à la défense des accusés devant les cours d'assises conformément aux dispositions de l'article 294 du Code d'instruction criminelle. »

Art. 59 : « Les présidents des tribunaux correctionnels désigneront un défenseur d'office aux prévenus poursuivis à la requête du ministère public, ou détenus préventivement, lorsqu'ils en feront la demande, et que leur indigence sera constatée, soit par les pièces désignées dans l'article 10, soit par tous autres documents. »

torisation expresse du procureur général (Tarif en matière criminelle ou de police, art. 56);

Tout ce qui concerne la discussion des témoignages (art. 319, 321, 326); — Ce sont encore là des dispositions qui ne sont écrites littéralement que pour la cour d'assises, mais dont l'esprit doit être étendu, pour tout ce qui concerne l'exercice du droit de défense, à la simple police et à la police correctionnelle;

La nomination d'un interprète dans le cas où l'accusé ne parlerait pas la langue des témoins ou de l'un d'eux, ou serait sourd-muet (art. 332, 333); — La même désignation, quoique le Code n'en parle pas, devrait avoir lieu en police correctionnelle, ou même en simple police, s'il était nécessaire;

Enfin, les divers avertissements donnés ou les interpellations faites en plusieurs occasions à l'accusé, sur les droits qui lui sont conférés par la loi pour sa défense, ou sur l'usage qu'il veut en faire. Avertissement, lors de son interrogatoire, avant que l'affaire vienne aux assises, du droit qu'il a de se pourvoir en cassation contre l'arrêt de mise en accusation et du délai qui lui est donné pour cela (art. 296); — avertissement, au début de l'audience, lorsque le greffier va donner lecture de l'arrêt de mise en accusation et de l'acte d'accusation, d'être attentif à ce qu'il va entendre (art. 313); — avertissement, après cette lecture, lorsque l'examen des preuves va commencer, qu'il va entendre les charges produites contre lui (art. 314); — interpellation, après chaque déposition de témoin, pour lui demander s'il veut répondre à ce qui vient d'être dit contre lui (art. 319); — interpellation, après lui avoir représenté des pièces relatives au délit, de répondre personnellement s'il les reconnaît (art. 329); — interpellation, après la déclaration de culpabilité et les réquisitions sur l'application de la loi, pour lui demander s'il n'a rien à dire pour sa défense (art. 363); — avertissement, après le prononcé de l'arrêt de condamnation, du droit qu'il a de se pourvoir en cassation contre cet arrêt, et du délai dans lequel ce pourvoi doit être formé (art. 371).

1513. Notre jurisprudence distingue dans ces diverses règles, celles dont l'inobservation emporte ou n'emporte pas nullité.

§ 4. Nature des preuves.

Principe général des preuves de conscience. — 1514. Le principe inauguré par les lois de la Constituante, au sujet de la nature des preuves, est celui des preuves de conscience, ou preuves de conviction personnelle. Ce principe était nouveau chez nous. Le système accusatoire de l'ère barbare et de l'ère féodale avait eu les preuves

de superstition ou de force armée, dans les ordalies ou dans le combat; la procédure inquisitoriale y avait substitué les preuves légales; après notre grande révolution viennent les preuves de conscience.

1515. La Constituante, au moment où ce principe allait entrer pour la première fois en application, le formula soigneusement en une sorte d'instruction aux jurés, qui, passée depuis dans le Code de brumaire an IV (art. 372), forme encore aujourd'hui l'article 342 de notre Code d'instruction criminelle :

C. I. C., art. 342, §§ 3 et 4 : « Avant de commencer la délibération, le chef des jurés leur fera lecture de l'instruction suivante, qui sera, en outre, affichée en gros caractères dans le lieu le plus apparent de leur chambre :

» La loi ne demande pas compte aux jurés des moyens par lesquels ils se sont convaincus, elle ne leur prescrit point de règles desquelles ils doivent faire particulièrement dépendre la plénitude et la suffisance d'une preuve; elle leur prescrit de s'interroger eux-mêmes dans le silence et le recueillement, et de chercher, dans la sincérité de leur conscience, quelle impression ont faite sur leur raison les preuves rapportées contre l'accusé, et les moyens de sa défense. La loi ne leur dit point : *Vous tiendrez pour vrai tout fait attesté par tel ou tel nombre de témoins;* elle ne leur dit pas non plus : *Vous ne regarderez pas comme suffisamment établie toute preuve qui ne sera pas formée de tel procès-verbal, de telles pièces, de tant de témoins ou de tant d'indices;* elle ne leur fait que cette seule question, qui renferme toute la mesure de leurs devoirs : *Avez-vous une intime conviction?* »

On parle à ce propos d'omnipotence du jury : omnipotence, si l'on veut... contre la conscience !

1516. Bien que la formule qui précède ne soit adressée par nos lois qu'aux jurés, le principe général est le même pour les tribunaux de simple police ou de police correctionnelle; et l'on dit communément, en ce sens, que pour les questions de culpabilité ou non-culpabilité les juges de ces tribunaux sont des jurés. — Cependant les règles de procédure sur l'administration des preuves ont été précisées avec plus de détail relativement aux débats devant la cour d'assises que relativement à ceux devant les tribunaux où s'agitent

des causes moins graves; et il existe, à l'égard de ceux-ci, certaines exceptions spéciales dont nous aurons à parler. — C'est dans le chapitre Ier (tit. Ier, liv. II, du Code d'instruction criminelle), consacré aux tribunaux de simple police (spécialement aux articles 153 à 158); dans le chapitre II, consacré aux tribunaux en matière correctionnelle (spécialement aux art. 189 et 190), et dans le chapitre IV du titre II, section Ire, intitulée *De l'examen*, pour les cours d'assises (spécialement aux art. 315 à 334), qu'on trouvera la série de ces règles.

Il y faut remarquer, en les complétant au besoin par la doctrine, ce qui concerne les divers moyens de preuve suivants :

Interrogatoire de l'inculpé, du prévenu ou de l'accusé. — 1517. Il n'est question, au Code d'instruction criminelle, de l'interrogatoire de la personne poursuivie que relativement aux débats devant les tribunaux de police correctionnelle (art. 190) : « Le prévenu sera interrogé ». C'est néanmoins un moyen d'instruction à l'audience reçu généralement dans notre pratique, dont il peut être usé même en simple police lorsque le juge y a besoin d'éclaircissements de la bouche de l'inculpé. Pour les cours d'assises, il est bien parlé, dans l'article 319, du droit qu'ont le président, les jurés et le ministère public d'adresser des questions à l'accusé à propos de chaque déposition de témoin; mais l'interrogatoire proprement dit, tel qu'il y est en usage, s'y fait en vertu du pouvoir discrétionnaire du président.

Bien que, dans l'ordre qu'il trace des opérations à l'audience, l'article190 du Code d'instruction criminelle actuelle, différant en cela du Code de brumaire an IV, place l'interrogatoire du prévenu non pas au début de l'examen, mais vers la fin, immédiatement avant les plaidoiries, l'usage a prévalu, comme procédé plus logique et plus utile à la manifestation de la vérité, de commencer par cet interrogatoire, l'article 190 n'ayant à cet égard rien de prescrit à peine de nullité. Devant les cours d'assises c'est ordinairement avant de procéder à l'audition des témoins qu'a lieu l'interrogatoire. Rien n'empêche d'ailleurs, devant l'une ou l'autre de nos juridictions, l'interrogatoire d'être répété à un moment quelconque des débats sur les points où des éclaircissements donnés par le prévenu ou par l'accusé peuvent paraître nécessaires.

1518. Cet interrogatoire ne doit pas être considéré comme un moyen d'obtenir, d'arracher ou de surprendre, en le menant avec plus ou moins d'habileté, un aveu de la part du prévenu ou de l'accusé : ce n'est point là ce que cherche la justice; la justice cherche la vérité. Il ne doit pas être fait non plus avec un caractère de dureté, d'hostilité ou de parti pris contre le prévenu ou l'accusé

interrogé. Ni la juridiction ni le président de cette juridiction ne sont les adversaires des accusés qu'ils ont à juger ; ils sont des juges, par conséquent impartiaux à entendre tout ce qui peut être dit pour la défense comme pour l'accusation, obligés impérieusement de ne manifester aucune opinion avant le jugement, et d'attendre jusque-là pour en avoir une arrêtée. Le président du tribunal ou de la cour d'assises sort du caractère de juge lorsqu'il s'écarte de cette règle de conduite. C'est dans ces écarts que résident les abus, le danger de l'interrogatoire ; et c'est à raison de ces abus possibles, dont on a des exemples trop fréquents dans la pratique, que certaines législations ont mieux aimé supprimer cet interrogatoire, et qu'un grand nombre de publicistes et de criminalistes tiennent pour cette suppression. Cependant supprimer, à cause des abus possibles, quelque chose d'utile, est un remède radical dont nous ne sommes guère partisan.

1519. L'interrogatoire a pour but de fournir au prévenu ou à l'accusé l'occasion de s'expliquer lui-même sur les faits, sur les charges qui paraissent l'incriminer, d'où pourra sortir la démonstration de son innocence, s'il est innocent ; ou celle des situations, des circonstances, des intentions ou des pensées qui peuvent atténuer sa culpabilité, s'il est coupable ; comme aussi à l'embarras, à l'incohérence, à la fausseté reconnue de ses explications pourront se rattacher des éléments de preuve de cette culpabilité. Conduit dans cet esprit, l'accusé étant libre et maître de ses réponses, rien n'est plus naturel, plus raisonnable et plus loyal que ce procédé. Nous ne partageons donc pas les scrupules de la procédure anglaise ou américaine, qui, pour empêcher qu'un accusé puisse se compromettre lui même, veulent qu'il ne lui soit adressé aucune question durant les débats. Nous sommes convaincu par l'expérience des affaires que l'interrogatoire, qui n'est autre chose, après tout, que la mise en pratique du droit qu'a l'accusé de s'expliquer lui-même sur tous les points, est un moyen de défense des plus efficaces, et que l'innocent ou celui dont la culpabilité peut être atténuée par quelque considération que ce soit perdraient beaucoup à ce qu'il n'eût pas lieu. Mais ce nous est un motif pour être plus péniblement affecté des interrogatoires dont l'allure est en opposition avec ces principes régulateurs.

1520. Indépendamment de cet interrogatoire placé, suivant notre usage, au commencement des débats, il résulte expressément de l'article 319 du Code d'instruction criminelle que, dans tout le cours des débats, le président des assises peut demander à l'accusé tous les éclaircissements qu'il croit nécessaires à la manifestation de la vérité ; que les juges, le procureur général et les jurés ont la même faculté, en demandant la parole au président ; et que la partie civile peut lui

faire des questions par l'organe du président. Disposition considérée par notre pratique comme commune, avec les variantes voulues, à la simple police et à la police correctionnelle.

Aveu. — 1521. Aucune disposition à ce sujet dans nos Codes. L'aveu est rangé par nous sous la règle commune : c'est-à-dire que nous n'attribuons à l'aveu aucune valeur légale décisive, mais qu'il est, comme tout autre élément de preuve, livré à l'appréciation du juge ou du juré, pour que ceux-ci s'en aident, en le contrôlant avec l'ensemble du procès, à former leur conviction personnelle.

Nous ne sommes donc pas comme les Anglais, qui, lorsqu'ils ont demandé à l'accusé s'il veut plaider, « coupable ou non coupable » (*guilty, or not guilty*), et qu'il a répondu « coupable, » considèrent la question de culpabilité comme vidée, l'accusé comme convaincu, et n'ont plus qu'à procéder à l'application de la loi.

1522. L'aveu, en effet, bien qu'il puisse agir fortement, dans la plupart des cas, sur la conviction, ne doit pas toujours être tenu pour vérité. Il peut y avoir des aveux de désespoir, de jactance, de supercherie, de dévouement ou d'intérêt, qui seront tous aveux faux. Nous avons vu un accusé condamné à la réclusion pour un crime par lui avoué; plus tard on reconnaît qu'il n'est que l'homonyme du vrai coupable, et que, la justice ayant été égarée par la similitude du nom, il a laissé faire et s'y est prêté. Et comme il fallait avoir le mot de l'énigme, on finit par découvrir qu'auteur lui-même d'un plus grand crime qui l'exposait à une peine plus forte, il s'est empressé d'accepter une personnalité moins chargée, afin d'échapper à la sienne propre. Nous avons vu un autre exemple dans lequel après la condamnation d'un accusé à la réclusion pour crime de blessures graves faites d'un coup d'arme à feu, surgit un habitant du même lieu qui se déclare l'auteur du coup de fusil. Grâce est faite au premier condamné, et le procès en cour d'assises ouvert contre le nouvel accusé. Mais là est acquise la preuve qu'il ne faut voir dans son aveu qu'un moyen concerté pour prendre sur lui la charge du crime, et malgré son insistance à soutenir et à affirmer de nouveau son dire devant les jurés, il est déclaré non coupable (1). Enfin ici se présente le lugubre souvenir de la femme Gardin, qui, pour échapper aux rigueurs du cachot et aux traitements qu'elle y subit, adopte le moyen désespéré de s'avouer coupable du parricide dont elle est accusée. Vainement, devant le jury, rétracte-t-elle cet aveu, elle est condamnée pour ce crime,

(1) Le Droit, *Journal des tribunaux*, n° du 11 février 1859. — Cour d'assises du Calvados, audience du 5 février 1859.

dont les vrais coupables sont plus tard découverts et condamnés (ci-dessus n° 1411) (1). Cette terrible leçon est pour ce qui regarde les aveux poursuivis par l'instruction, mais elle doit servir aussi pour tenir en suspicion les aveux même en justice.

Déposition des témoins. — 1523. Notre principe général est que la déposition des témoins doit être orale, publique, à l'audience, en présence de la personne poursuivie, afin que celle-ci puisse exercer à l'occasion de leur déposition son droit de défense.

La règle de la publicité et celle de la présence de la personne poursuivie, qui s'appliquent ici comme à tout l'ensemble des débats, nous sont connues, avec les exceptions permises par nos lois. Nous savons que c'est à propos de la déposition de certains témoins que le président est autorisé à faire retirer momentanément un ou plusieurs accusés, conformément à l'article 327 du Code d'instruction criminelle, dont les dispositions, formulées pour la cour d'assises, sont aussi appliquées par notre jurisprudence pratique, si besoin est, en police simple et en police correctionnelle (ci-dessus n° 1503).

Quant au caractère oral de la déposition, il n'est formulé également que pour la cour d'assises, à la fin de l'article 317 :

C. I. C., art. 317, disposition finale : « Les témoins déposeront oralement. »

Mais c'est le système général de notre procédure de jugement en matière pénale, et par conséquent la règle commune, tant en police simple ou en police correctionnelle qu'en cour d'assises. Il ne s'agit donc devant ces juridictions, en ce qui concerne les témoins, ni de dépositions recueillies et analysées par procès-verbal hors de l'audience, ni d'une déclaration écrite, rédigée à l'avance par le témoin lui-même et dont il viendrait donner lecture. Si de tels écrits peuvent en certains cas être lus dans les débats, ce ne peut être que comme complément d'instruction, sans préjudice des dépositions orales, ou bien par certaines exceptions, que nous aurons à faire connaître.

1524. Les prévisions de notre Code d'instruction criminelle relatives aux témoins se réfèrent les unes à la procédure en simple police ou en police correctionnelle, les autres, qui sont les plus nombreuses, à la procédure en cour d'assises. Cependant la différence n'est pas tellement tranchée que notre jurisprudence pratique n'ait fait, par voie d'analogie, des emprunts ou des extensions fréquents

(1) Le Droit, nos des 18, 19 et 20 novembre 1862. — Cour d'assises du Nord (Douai).

de l'une à l'autre, ne laissant d'exclusivement spécial à la cour d'assises que ce qui a paru commandé par la nature à part de cette juridiction ou par la gravité plus élevée des affaires qui s'y traitent.

Voici des points divers sur lesquels les règles sont, à peu de chose près, identiques entre les trois juridictions.

Incapacités d'être témoin, exclusions, incompatibilités, dispenses. — 1525. L'*incapacité légale* résulte de condamnations pénales : soit de celles qui ont emporté contre le condamné la dégradation civique, d'où, suivant les termes du Code pénal, article 34, 3°, l'incapacité « de déposer en justice autrement que pour y donner de simples renseignements » ; soit de celles par lesquelles les tribunaux jugeant correctionnellement ont spécialement interdit le condamné, suivant les termes du Code pénal, article 42, 8°, du droit « de témoignage en justice, autrement que pour y faire de simples déclarations » (ci-dessus n°s 737 et 744).

Il peut y avoir des incapacités provenant de l'état mental, comme celle de l'homme frappé de démence; mais l'appréciation de cet état et la décision à prendre en conséquence sur la question d'admission ou de non-admission du témoignage, sont laissées à la sagesse du tribunal. — Notre loi n'a rien dit non plus de ce qui concerne l'aptitude ou la non-aptitude des enfants à témoigner devant les juridictions de jugement; nous avons bien la disposition suivante :

C. I.C., art. 79 : « Les enfants de l'un et de l'autre sexe, au-dessous de l'âge de quinze ans, pourront être entendus, par forme de déclaration et sans prestation de serment. »

Mais comme elle est relative seulement à l'instruction préparatoire, la cour de cassation ne l'ayant pas étendue sous peine de nullité aux témoignages en justice, nos présidents usent d'un certain pouvoir d'appréciation et admettent parfois à témoigner sous la foi du serment des mineurs de quinze ans qu'ils en jugent capables.

Bien que le sourd-muet ne puisse ni entendre ni parler, son infirmité ne le rend pas incapable d'être témoin; mais le mode de sa déposition doit nécessairement être accommodé à ses moyens de communication (C. I. C., art. 333).

1526. Les *exclusions* énumérées : — pour la procédure en police simple ou correctionnelle, dans l'article 156, auquel se réfère l'article 189; — et pour celle en cour d'assises, dans l'article 322, malgré quelques différences de termes, au fond sont les mêmes, sauf en un seul point, celui qui concerne les dénonciateurs salariés :

C. I. C., art. 156 (pour la police simple et pour la police

correctionnelle) : « Les ascendants ou descendants de la personne prévenue, ses frères et sœurs ou alliés en pareil degré, la femme ou son mari, même après le divorce prononcé, ne seront ni appelés ni reçus en témoignage, sans néanmoins que l'audition des personnes ci-dessus désignées puisse opérer une nullité, lorsque, soit le ministère public, soit la partie civile, soit le prévenu, ne se sont pas opposés à ce qu'elles soient entendues. »

Art. 322 (pour la cour d'assises) : « Ne pourront être reçues les dépositions :

» 1° Du père, de la mère, de l'aïeul, de l'aïeule, ou de tout autre ascendant de l'accusé ou de l'un des accusés présents et soumis au même débat;

» 2° Du fils, fille, petit-fils, petite-fille, ou de tout autre descendant;

» 3° Des frères et sœurs;

» 4° Des alliés aux mêmes degrés;

» 5° Du mari et de la femme, même après le divorce prononcé;

» 6° Des dénonciateurs dont la dénonciation est récompensée pécuniairement par la loi;

» Sans néanmoins que l'audition des personnes ci-dessus désignées puisse opérer une nullité, lorsque soit le procureur général, soit la partie civile, soit les accusés, ne se sont pas opposés à ce qu'elles soient entendues. »

1527. Les expressions de ces deux articles : « *Ne seront ni appelés ni reçus... Ne pourront être reçues...* » sont assez impératives pour autoriser le juge ou le président à refuser d'office d'admettre ces personnes à témoigner. Mais il faut remarquer la règle formulée par le Code, que leur audition, quand elle a eu lieu sans opposition, n'emporte pas nullité. C'est une règle que notre jurisprudence a étendue à plusieurs autres cas, même à celui de l'incapacité résultant de condamnations pénales.

L'article 190 du Code d'instruction criminelle, relatif à la police correctionnelle, à propos de ces oppositions à l'audition des témoignages, se sert de l'expression de *reproches* : « Les témoins pour et contre seront entendus, s'il y a lieu, et les reproches proposés et

jugés; » mais il faut bien se garder d'entendre ce mot de reproche dans le sens ni d'y appliquer les articles du Code de procédure civile, notamment les articles 270, 283 et 284. Le mot propre est ici celui d'opposition à l'audition, et les motifs doivent en être puisés exclusivement dans les règles du droit pénal.

1528. Une autre cause d'exclusion, mais toute spéciale pour la procédure de révision, se lit dans l'article 446 du Code d'instruction criminelle.

1529. Il y a *incompatibilité* dans tous les cas où le rôle occupé par une partie dans le procès ne peut se concilier, suivant les idées de justice, avec celui de témoin. Ainsi en est-il de la partie civile, d'un coprévenu ou coaccusé, du ministère public poursuivant, et des juges ou des jurés : les uns parce qu'ils sont engagés comme parties militantes dans la cause, les autres parce qu'ils sont chargés de la juger. Le Code n'en parle pas, mais la jurisprudence n'a pas hésité à suppléer à ce silence par la raison du droit. Cette jurisprudence n'applique d'ailleurs la règle d'incompatibilité ni aux officiers de police judiciaire, au juge d'instruction, au ministère public qui ont figuré dans l'instruction préparatoire, ni au plaignant s'il ne s'est pas constitué partie civile, ni au coprévenu ou coaccusé déjà précédemment jugé à raison du même fait et irrévocablement acquitté ou condamné, parce que ces personnes ne sont pas parties militantes dans la cause dont il s'agit.

1530. Les *dispenses* concernent certaines personnes qui, à raison du secret que leur impose leur profession, ne peuvent être contraintes de déposer sur les faits dont elles n'ont eu connaissance que confidentiellement, dans l'exercice de cette profession. De ce nombre sont les ecclésiastiques pour le secret de la confession; les juges pour le secret des délibérations; les médecins, chirurgiens, officiers de santé, pharmaciens et sages-femmes, les avocats et les avoués, pour le secret dû aux confidences de leurs clients, reçues par eux en leur qualité. C'est une jurisprudence très-ancienne, qu'on appuie aujourd'hui sur le texte de l'article 378 du Code pénal, où se lit cette indication générale : « *et toutes autres personnes dépositaires, par état ou profession, des secrets qu'on leur confie,* » mais qui n'a pas besoin de cet appui, d'ailleurs fort indirect. Nous y comprenons, malgré les hésitations et les tergiversations de la jurisprudence à leur égard, les notaires pour les confidences rentrant dans les conditions que nous venons d'exposer. Ces personnes peuvent sans doute être appelées en témoignage, mais elles sont libres d'apprécier en leur conscience, quant aux secrets qui leur ont été confiés, ce qu'exige le devoir de leur profession; et quand bien même la personne intéressée les dis-

penserait, dans la cause, du secret, elles pourraient persister à le garder.

Citation des témoins; sanction contre les défaillants. — 1531. Les témoins sont appelés par voie de citation, à la requête soit du ministère public, soit de la personne poursuivie, soit de la partie civile, l'une ou l'autre de ces parties ayant un droit égal à en appeler (C. I. C., art. 153, 315 et 321).

Toutefois, comme les frais de citation et la taxe des témoins appelés à la requête de la partie poursuivie sont à la charge de cette partie, qui peut n'être pas à même d'en avancer le montant, l'article 321 du Code d'instruction criminelle, relatif à la procédure en cour d'assises, autorise le procureur général à faire citer à sa requête les témoins qui lui seront indiqués par l'accusé, dans le cas où il jugerait leur déposition utile : c'est ce qui se pratique usuellement (1). Et même en police correctionnelle et jusqu'en simple police, bien que le même texte n'existe pas, comme, en définitive, ce que doit rechercher la justice c'est la vérité, et comme il importe à la société, si la personne poursuivie est innocente, que cette innocence soit démontrée, il est dans l'esprit de notre législation que le ministère public fasse citer, même d'office, les témoins à décharge qu'il croit importants dans la cause. La loi du 22 janvier 1851, *sur l'assistance judiciaire,* poussant les prévisions plus loin, donne aux présidents de cours d'assises et aux présidents des tribunaux correctionnels, en cas d'indigence constatée de l'accusé ou du prévenu, le droit d'ordonner, même avant l'audience, l'assignation des témoins indiqués par cette partie, assignation qui doit être faite à la requête du ministère public (2).

La loi ne fixe, quant aux citations des témoins en matière pénale, aucun délai qu'il soit obligatoire d'y laisser au témoin pour comparaître, et il n'y a pas lieu d'y appliquer l'article 260 du Code de procédure civile : le besoin de la déposition peut être urgent; il suffit que le témoin ait eu un temps suffisant pour se rendre à la citation.

---

(1) C. I. C., art. 321, § 2 : « Les citations faites à la requête des accusés seront à leurs frais, ainsi que les salaires des témoins cités, s'ils en requièrent; sauf au procureur général à faire citer à sa requête les témoins qui lui seront indiqués par l'accusé, dans le cas où il jugerait que leur déclaration peut être utile pour la découverte de la vérité. »

(2) Loi du 22 janvier 1851, *sur l'assistance judiciaire,* art. 30 : « Les présidents des cours d'assises et les présidents des tribunaux correctionnels pourront, même avant le jour fixé pour l'audience, ordonner l'assignation des témoins qui leur seront indiqués par l'accusé ou le prévenu indigent, dans le cas où la déclaration de ces témoins serait jugée utile pour la découverte de la vérité. — Pourront être également ordonnées d'office toutes productions et vérifications de pièces. — Les mesures ainsi prescrites seront exécutées à la requête du ministère public. »

1532. Les témoins seront aussi valablement produits s'ils comparaissent volontairement, soit sur simple avertissement, soit amenés par l'une ou l'autre des parties : l'article 153 du Code d'instruction criminelle le dit formellement pour la procédure en simple police, en ce qui concerne la personne poursuivie : « La personne citée proposera sa défense, et fera entendre ses témoins, si elle en a amené ou fait citer. » Il n'y a pas de bonnes raisons pour refuser d'étendre la même facilité soit aux deux autres parties, soit à la procédure en police correctionnelle. Quant à la procédure en cour d'assises, l'article 324 le dit aussi textuellement (1); mais comme il ne parle à ce sujet que des témoins produits par le procureur général ou par l'accusé, et qu'ici les choses se traitent plus rigoureusement, on a pu hésiter à l'étendre aux témoins produits par la partie civile. Nous ne partageons pas, quant à nous, cette hésitation, les autres dispositions de l'article 324 nous faisant voir qu'il est impossible de ne pas y admettre également toutes les parties.

1533. Il y a contre le témoin défaillant diverses sanctions : — condamnation à l'amende fixée par l'article 80 du Code d'instruction criminelle, laquelle ne doit pas excéder cent francs; — emploi de la force publique, commandée, suivant les cas, sous forme d'ordonnance, de jugement ou d'arrêt, portant ordre d'amener; — condamnation, en certaine hypothèse, aux frais frustratoires occasionnés par la non-comparution (2).

---

(1) C. I. C., art. 324 : « Les témoins produits par le procureur général ou par l'accusé seront entendus dans le débat, même lorsqu'ils n'auraient pas préalablement déposé par écrit, lorsqu'ils n'auraient reçu aucune assignation, pourvu, dans tous les cas, que ces témoins soient portés sur la liste mentionnée dans l'article 315. »

(2) C. I. C., art. 157 (pour la simple police et pour la police correctionnelle) : « Les témoins qui ne satisferont pas à la citation pourront y être contraints par le tribunal, qui, à cet effet et sur la réquisition du ministère public, prononcera dans la même audience, sur le premier défaut, l'amende, et en cas d'un second défaut, la contrainte par corps. »

Art. 158 : « Le témoin ainsi condamné à l'amende sur le premier défaut, et qui, sur la seconde citation, produira devant le tribunal des excuses légitimes, pourra, sur les conclusions du ministère public, être déchargé de l'amende. — Si le témoin n'est pas cité de nouveau, il pourra volontairement comparaître, par lui ou par un fondé de procuration spéciale, à l'audience suivante, pour présenter ses excuses, et obtenir, s'il y a lieu, décharge de l'amende. »

Art. 304 (pour les suppléments d'instruction que peut faire le président des assises) : « Les témoins qui n'auront pas comparu sur la citation du président ou du juge commis par lui, et qui n'auront pas justifié qu'ils en étaient légitimement empêchés, ou qui refuseront de faire leurs dépositions, seront jugés par la cour d'assises, et punis conformément à l'article 80. »

Art. 355 (pour la cour d'assises) : « Si, à raison de la non-comparution du témoin, l'affaire est renvoyée à la session suivante, tous les frais de citation,

Bien entendu qu'il appartient à la juridiction d'apprécier si ces mesures doivent être employées; qu'elles ne peuvent l'être qu'à l'encontre des personnes qui ont été régulièrement citées avec un délai suffisant; et que le défaillant est admis à faire valoir, devant la juridiction, ses excuses; mais en cas d'excuse alléguée reconnue fausse, il encourrait la peine d'emprisonnement de six jours à deux mois, prononcée par l'article 236 du Code pénal.

Il ne suffit pas à la personne citée de comparaître; on voit par les termes mêmes de l'article 80 du Code d'instruction criminelle qu'elle doit « *comparaître et satisfaire à la citation* », c'est-à-dire, une fois comparue, prêter serment et déposer; le refus de serment ou de témoignage serait, de même que la non-comparution, passible de l'amende.

Les règles que nous venons de résumer ne sont pas formulées avec assez d'ensemble par le Code, mais elles sortent de la combinaison des articles relatifs à la police simple ou correctionnelle avec ceux relatifs à la cour d'assises, lesquels, sauf quelques nuances de détail faciles à remarquer, peuvent, pour les lacunes à combler, être étendus d'un cas à l'autre.

Serment des témoins. — 1534. C'est par la prestation de serment, sous la religion duquel viendra se placer la déposition, que débute le rôle de témoin. La formule de ce serment offre quelque variante suivant la juridiction :

Pour la procédure devant les tribunaux de simple police ou de police correctionnelle, voici les prescriptions du Code :

C. I. C., art. 155 : « Les témoins feront à l'audience, sous peine de nullité, le serment *de dire toute la vérité, rien que la vérité;* et le greffier en tiendra note, ainsi que de leurs noms, prénoms, âge, profession et demeure, et de leurs principales déclarations. »

Et les voici pour la procédure en cour d'assises :

C. I. C., art. 317 : « Les témoins déposeront séparément

---

actes, voyages de témoins, et autres ayant pour objet de faire juger l'affaire, seront à la charge de ce témoin, et il y sera contraint, même par corps, sur la réquisition du procureur général, par l'arrêt qui renverra les débats à la session suivante. — Le même arrêt ordonnera, de plus, que ce témoin sera amené par la force publique devant la cour pour y être entendu. — Et néanmoins, dans tous les cas, le témoin qui ne comparaîtra pas, ou qui refusera soit de prêter serment, soit de faire sa déposition, sera condamné à la peine portée en l'article 80. »

l'un de l'autre, dans l'ordre établi par le procureur général. Avant de déposer ils prêteront, à peine de nullité, le serment *de parler sans haine et sans crainte, de dire toute la vérité et rien que la vérité.*

» Le président leur demandera leurs noms, prénoms, âge, profession, leur domicile ou résidence, s'ils connaissaient l'accusé avant le fait mentionné dans l'acte d'accusation, s'ils sont parents ou alliés soit de l'accusé, soit de la partie civile, et à quel degré: il leur demandera encore s'ils ne sont pas attachés au service de l'un ou de l'autre : cela fait, les témoins déposeront oralement. »

1535. La jurisprudence de notre cour de cassation a maintenu rigoureusement l'application de la nullité prononcée par nos deux articles en cas d'omission du serment; le silence, le consentement exprès des parties seraient impuissants à la couvrir. Il ne suffit pas, pour éviter cette nullité, que la formalité ait été accomplie, il faut que l'accomplissement en soit officiellement constaté, soit par les notes ou procès-verbaux d'audience, soit par le texte même du jugement ou de l'arrêt. On sait que les formules de serment sont sacramentelles : un mot omis, un mot changé, et la nullité existe; mais il n'en serait pas de même des mots ajoutés en plus, pourvu qu'ils eussent laissé subsister dans son intégrité la formule prescrite; comme si, par exemple, la formule pour la cour d'assises, où se trouve l'addition « *de parler sans haine et sans crainte* », avait été employée en police simple ou en police correctionnelle. La constatation par les notes ou procès-verbaux d'audience ou par le texte des jugements ou arrêts ne doit laisser aucun doute sur l'emploi de la formule voulue, soit que les termes mêmes de cette formule y aient été rapportés, soit qu'il y ait été dit que le témoin a prêté le serment prescrit par tel article; il ne suffirait pas de dire « prescrit par la loi », puisqu'il resterait un doute entre celui de tel article ou de tel autre.

1536. Mais la loi, après avoir déterminé rigoureusement la formule du serment, que le juge ou le président doit, en toute hypothèse, lire à haute voix au témoin, afin que celui-ci y réponde, n'a imposé à cette réponse aucune forme légale. Elle se faisait jadis, accompagnée souvent de plusieurs paroles ou invocations, en posant la main sur les Évangiles, sur de saintes reliques, sur celles de tel saint ou de tel autre, suivant les diverses localités; l'usage que nous avons aujourd'hui de lever la main droite, comme déjà aux temps de la Genèse,

dans le serment d'Abraham : « *Levo manum meam ad Dominum excelsum* » (*Gen.*, ch. XIV, v. 22), et de répondre simplement : « Je le jure », a été introduit par divers édits de pacification, et en dernier lieu par l'édit de Nantes (art. 24), au profit des réformés, dont la croyance s'opposait aux autres modes de prestation du serment, et c'est le seul qui ait survécu à la révolution de 89 (1). Notre jurisprudence, marchant dans cet esprit, décide que, si le témoin réclame la faculté de ne répondre à la formule lue à haute voix par le juge ou le président qu'en suivant le rite particulier de sa religion : par exemple, le juif, *more judaïco*, la main droite étendue sur le livre de Moïse, en présence du rabbin consistorial; le musulman, la main droite posée sur le Coran, en présence d'un ministre musulman; le quaker, sans jurer ni lever la main, en affirmant en son âme et conscience, cette faculté ne doit pas leur être refusée. Si le témoin est sourd-muet, la prestation de serment ne pourra se faire que par voie d'interprète, au moyen de signes; s'il est privé du bras droit, il jurera en levant la main gauche; et si, étant privé des deux, il n'en peut lever aucune, le serment n'en sera pas moins valable.

Ordre et règles à observer pour les dépositions. — 1537. L'ordre dans lequel les témoins doivent déposer n'est marqué par le Code d'instruction criminelle que pour la procédure en cour d'assises; l'article 317 dit qu'ils déposeront « dans l'ordre établi par le procureur général » ; et l'article 321 que les témoins produits par l'accusé seront entendus après ceux appelés à la requête du ministère public ou de a partie civile. Cependant il n'y a rien d'imposé, à cet égard, à peine de nullité, et nous savons d'ailleurs que le président des assises peut modifier cet ordre en vertu de son pouvoir discrétionnaire (ci-dessus n° 1221). — En police simple ou correctionnelle, il résulte aussi de la marche indiquée dans les articles 153 et 190 du Code d'instruction, que les témoins cités par le ministère public ou par la partie civile sont entendus d'abord, et ensuite ceux qui ont été cités ou amenés par l'inculpé, et il est d'usage de les entendre dans l'ordre que chaque partie a établi pour ses témoins respectifs; mais il est certain qu'il n'y a rien là, non plus, de rigoureusement obligatoire, et que le juge ou le président, quoique n'ayant point de pouvoir discrétionnaire, peut s'en écarter pour la meilleure direction des débats, sauf le droit de réclamation, qui rendrait l'incident contentieux.

1538. Les témoins en cour d'assises doivent, aux termes du même

(1) *Recherches sur le serment judiciaire*, par M. Jacq. Berriat-Saint-Prix, professeur à la Faculté de droit de Paris, 1838.

Digitized by Google

article 317, déposer séparément l'un de l'autre, afin que l'indépendance et l'individualité de leurs dépositions soient ainsi préservées; et pour assurer l'application de cette règle, l'article 316 veut que le président des assises, avant de procéder à l'audition des témoins, leur ordonne de se retirer dans la chambre qui leur sera destinée, d'où ils ne sortiront que pour déposer (1). La règle de l'audition séparée, quoique non prescrite en police simple ou en police correctionnelle, est considérée comme bonne à y observer aussi. On ne peut non plus y dénier au président la faculté, lorsqu'il le juge utile, de faire retirer les témoins dans quelque salle à part, quoique la loi ne l'exige pas, et de prendre les précautions convenables pour qu'ils ne puissent se concerter.

Cette règle de l'audition séparée n'empêche pas la confrontation possible des témoins à l'audience, après leur première déposition, laquelle confrontation peut être ordonnée d'office par le président, ou demandée par la personne poursuivie, par le ministère public ou même par la partie civile : ce qui doit être commun, quoique le texte n'en parle que pour la cour d'assises, à nos trois ordres de juridiction (2).

1539. Ces mesures d'ordre, que les témoins ne doivent pas être interrompus, qu'ils ne doivent pas s'interpeller entre eux, quoique mentionnées seulement pour l'instruction en cour d'assises (art. 319 et 325), sont évidemment communes aussi à toutes nos juridictions.

1540. Il est procédé, chez nous, à l'examen des témoins comme à celui de l'accusé par le président; c'est lui qui les interroge; et la même règle, déjà exposée ci-dessus (n° 1519) à l'égard de l'accusé, existe à l'égard des témoins en vertu du même article (319) : à savoir, que le ministère public, les magistrats assesseurs et les jurés ont la faculté de questionner directement les témoins, après leur déposition, en demandant la parole au président; mais que l'accusé ou son conseil et la partie civile ne le peuvent que par l'organe du président, règle pratiquée aussi, par voie d'analogie, en simple police et en police correctionnelle. Notre procédure en cela est bien différente de celle suivie en Angleterre et aux États-Unis, où ce sont les

(1) C. I. C., art. 316 : « Le président ordonnera aux témoins de se retirer dans la chambre qui leur sera destinée. Ils n'en sortiront que pour déposer. Le président prendra des précautions, s'il en est besoin, pour empêcher les témoins de conférer entre eux du délit et de l'accusé avant leur déposition. »

(2) C. I. C., art. 326 : « L'accusé pourra demander, après qu'ils auront déposé, que ceux qu'il désignera se retirent de l'auditoire, et qu'un ou plusieurs d'entre eux soient introduits et entendus de nouveau, soit séparément, soit en présence les uns des autres. — Le procureur général aura la même faculté. — Le président pourra aussi l'ordonner d'office. »

conseils de la partie poursuivante ou de l'accusé qui examinent, tour à tour, en sens inverse, le témoin, le juge demeurant auditeur impartial de cet examen.

1541. Le droit de défense contre la déposition des témoins existe, pour la partie poursuivie, devant toutes nos juridictions; mais notre Code l'a précisé avec détail, en cour d'assises, et mieux assuré par des interpellations qu'il ordonne de faire aux témoins et à l'accusé (1).

1542. Notre jurisprudence des arrêts a étendu aux juges de simple police et aux présidents de nos juridictions correctionnelles, du moins quant à ce qui concerne l'arrestation, les pouvoirs conférés au président des assises par l'article 330 du Code d'instruction criminelle, dans le cas où, d'après les débats, la déposition d'un témoin paraît fausse (2). Au nombre des motifs invoqués à l'appui de cette extension, se trouvait celui tiré de l'article 106 du Code d'instruction criminelle, qui impose à tout dépositaire de la force publique, même à toute personne, le devoir d'arrêter l'individu surpris en crime flagrant (ci-dessus n° 1447). Mais depuis la loi du 13 mai 1863, qui a fait descendre du rang de crime au rang de délit le faux témoignage en simple police ou en police correctionnelle (C. P., nouvel article 362), cet article 106 n'est plus à invoquer. Il faut chercher un appui soit dans l'esprit de la loi du 20 mai 1863, relative aux délits flagrants (ci-dessus n° 1449), soit dans les dispositions du Code d'instruction criminelle relatives aux délits commis à l'audience (art. 504 et suiv.), soit, mieux encore, dans la nature du délit de faux témoignage, qui est non-seulement un délit d'audience, mais encore un délit contre la justice même dont l'exercice est confié au tribunal. Après l'arrestation, et le procès-verbal de l'incident dressé, le tribunal de simple police ou le tribunal correctionnel doivent renvoyer l'affaire au procureur impérial ou au juge d'instruction; quant aux attributions spéciales conférées par l'article 330 pour l'instruction qui doit avoir lieu,

---

(1) C. I. C., art. 319, §§ 1 et 2 : « Après chaque déposition, le président demandera au témoin si c'est de l'accusé présent qu'il a entendu parler; il demandera ensuite à l'accusé s'il veut répondre à ce qui vient d'être dit contre lui. — Le témoin ne pourra être interrompu : l'accusé ou son conseil pourront le questionner par l'organe du président, après sa déposition, et dire, tant contre lui que contre son témoignage, tout ce qui pourra être utile à la défense de l'accusé. »

(2) C. I. C., art. 330 : « Si, d'après les débats, la déposition d'un témoin paraît fausse, le président pourra, sur la réquisition soit du procureur général, soit de la partie civile, soit de l'accusé, et même d'office, faire sur-le-champ mettre le témoin en état d'arrestation. Le procureur général et le président ou l'un des juges par lui commis rempliront à son égard, le premier, les fonctions d'officier de police judiciaire; le second, les fonctions attribuées aux juges d'instruction dans les autres cas. — Les pièces d'instruction seront ensuite transmises à la cour royale, pour y être statué sur la mise en accusation. »

elles restent propres au président des assises et au procureur général. Du reste, comme il importe de laisser toujours au témoin, jusqu'au dernier terme, le moyen de revenir à la vérité, et que le délit de faux témoignage n'existe que par la persévérance jusqu'à ce dernier terme, si le témoin se rétracte ou se rectifie à temps l'arrestation doit cesser.

Pouvoir d'écarter des témoins des débats. — 1543. Le juge de police, le président d'une juridiction correctionnelle ou le président des assises doivent refuser d'admettre comme témoins les personnes qui leur paraissent frappées d'une cause d'incapacité, d'exclusion ou d'incompatibilité (ci-dessus nos 1524 et suiv.); mais s'il y a contestation en forme sur cette cause et sur ce refus, il faut un jugement ou un arrêt.

De même, usant du pouvoir exprimé en l'article 270 du Code d'instruction criminelle, de rejeter tout ce qui tendrait à prolonger les débats sans donner lieu d'espérer plus de certitude dans les résultats, ils peuvent écarter les témoins qui leur paraîtraient inutiles ou superflus; mais ici encore, s'il y a contestation en forme, c'est à la juridiction qu'il appartient de vider l'incident, et de décider par jugement ou par arrêt que le témoin sera ou ne sera pas entendu. En effet, ce pouvoir énoncé en l'article 270 n'est pas une dépendance du pouvoir discrétionnaire dont seul est investi le président des assises; il appartient à la direction des débats, et c'est pour cela qu'il est commun au juge de police et au président de toutes nos juridictions pénales; mais c'est pour cela aussi qu'il n'est pas hors de partage, hors de contrôle, et que le droit des parties sur ce point est placé sous la protection de la juridiction (ci-dessus no 1226).

Règles spéciales pour les témoignages en cour d'assises. — 1544. Nous signalerons parmi ces règles celle touchant la notification qui doit être faite vingt-quatre heures à l'avance, — par le procureur général et par la partie civile à l'accusé, — par l'accusé au procureur général, —des noms, profession et résidence des témoins que ces parties veulent faire entendre, afin que soit l'accusé, soit le procureur général, aient le temps de s'éclairer sur le compte de ces témoins, et sur les motifs qu'ils pourraient avoir de repousser leur témoignage ou de le contredire.

Et celle touchant la lecture qui doit être faite à l'audience, au moment de l'ouverture des débats, de la liste générale de ces témoins :

C. I. C., art. 315 : « Le procureur général exposera le

sujet de l'accusation; il présentera ensuite la liste des témoins qui devront être entendus, soit à sa requête, soit à la requête de la partie civile, soit à celle de l'accusé.

» Cette liste sera lue à haute voix par le greffier.

» Elle ne pourra contenir que les témoins dont les noms, profession et résidence auront été notifiés, vingt-quatre heures au moins avant l'examen de ces témoins, à l'accusé par le procureur général ou la partie civile, et au procureur général par l'accusé; sans préjudice de la faculté accordée au président par l'article 269.

» L'accusé et le procureur général pourront, en conséquence, s'opposer à l'audition d'un témoin qui n'aurait pas été indiqué ou qui n'aurait pas été clairement désigné dans l'acte de notification.

» La cour statuera de suite sur cette opposition. »

Remarquez que la partie civile ne figure dans cet article quo comme obligée de notifier à l'accusé la liste des témoins qu'elle entend faire appeler à sa requête, mais non comme devant recevoir de son côté semblable notification; et qu'en conséquence elle n'est pas investie du droit d'opposition que notre article donne à l'accusé et au procureur général pour défaut de notification.

1545. Nous signalerons encore la règle touchant le pouvoir discrétionnaire dont le président des assises est investi, et dont le texte de l'article 315, que nous venons de rapporter, fait la réserve en ces termes : « *sans préjudice de la faculté accordée au président par l'article* 269 » ; pouvoir qui permet au président des assises, ainsi que nous l'avons exposé ci-dessus, nos 1217 et suivants, en expliquant cet article 269, d'appeler, de faire entendre, non comme témoins, mais à titre de renseignements, suivant qu'il le juge convenable à la manifestation de la vérité, soit toutes personnes qui n'ont été appelées par aucune des parties; soit celles qui, ayant été appelées, sont repoussées par l'opposition du ministère public ou de l'accusé, parce que leurs noms, profession et résidence n'ont pas été notifiés à l'avance dans le délai voulu, ou ne l'ont été qu'irrégulièrement; soit celles dont le témoignage est écarté par la loi ou par la raison du droit, pour cause d'exclusion ou d'incapacités.

1546. Il y a entre les déclarations faites à titre de renseignements et celles faites en qualité de témoin deux différences importantes : l'une de forme, c'est que les premières sont faites sans prestation de

Digitized by Google

serment (ci-dessus n° 1217); — et l'autre de sanction pénale, c'est qu'on n'applique pas à ces déclarations, lorsqu'elles sont fausses, non plus qu'à celles faites dans l'instruction préparatoire, les peines édictées contre le faux témoignage (C. P., art. 361 et suiv.).

Quant à l'effet probant qu'elles peuvent avoir, il est abandonné, de même que celui des dépositions de témoins, à l'appréciation qu'en peuvent faire en leur conscience les jurés.

1547. Le juge de police, les présidents de nos juridictions correctionnelles peuvent aussi faire entendre, à titre de simples renseignements, sans prestation de serment, les personnes frappées d'incapacité de témoigner par suite de condamnations pénales et les mineurs de quinze ans; mais ce n'est pas en vertu d'un pouvoir discrétionnaire dont ils ne sont pas investis, c'est parce que les articles 34 et 42 du Code pénal, relatifs au condamné, et l'article 79 du Code d'instruction criminelle, relatif aux mineurs de quinze ans, ont réservé, tous les trois, d'une manière expresse, l'audition de ces personnes « à titre de simples renseignements », — « par forme de simples déclarations » (ci-dessus n° 1524). Aussi, lorsque le président des assises ordonne leur audition en vertu de son pouvoir discrétionnaire, il ne déroge en cela à aucune règle ordinaire de procédure : d'où il suit que ce n'est point là une partie incommunicable de son pouvoir, et que la cour pourrait aussi statuer par arrêt sur ce point (ci-dessus n°s 1224, 1230 et 1231).

A part ces réserves, le juge de police ou les présidents de nos juridictions correctionnelles ne pourraient pas faire mander d'urgence et entendre à l'improviste à l'audience, sans prestation de serment, à titre de simples renseignements, des personnes non appelées ou non agréées par les parties comme témoins, ni celles qui auraient été écartées, sur l'opposition de l'une des parties, pour cause de parenté ou d'alliance au degré prohibé. Il y a deux motifs pour qu'ils n'aient pas été investis d'un tel pouvoir : — l'un, qui ne peut pas tout expliquer cependant, est que dans beaucoup de cas, si quelque nouvelle preuve paraît nécessaire, il suffira au tribunal de remettre la cause à un autre jour, pour que l'instruction puisse être complétée, tandis qu'en cour d'assises l'examen de l'affaire commencée doit continuer et s'achever sans diversion jusqu'au jugement; — l'autre motif tient à l'importance inférieure des affaires en simple police ou en police correctionnelle, laquelle n'a pas paru suffisante pour justifier une autorisation de mettre de côté les règles ordinaires de la preuve, par exemple celle qui permet aux parties de repousser l'audition de certains parents ou alliés; tandis que ce sacrifice a été fait au besoin,

sous la responsabilité morale du président, pour aider à la découverte de la vérité au grand criminel.

1548. Enfin nous signalerons les deux articles 331 et 354 du Code d'instruction criminelle, qui autorisent la cour d'assises, — le premier dans le cas où, la déposition d'un témoin ayant paru fausse, ce témoin a été arrêté, — le second dans le cas de non-comparution d'un témoin cité, — à renvoyer l'affaire à la prochaine session (1). Il semblerait résulter de la différence de texte entre ces deux articles que ce renvoi, qui peut être ordonné dans le premier cas sur la demande du procureur général, de la partie civile, de l'accusé, ou même d'office, ne pourrait l'être dans le second cas que sur la réquisition du procureur général. Cependant, ne serait-ce pas entraver le droit de défense en un point important que de refuser à l'accusé, lorsque l'audition d'un témoin défaillant lui paraît essentielle à sa décharge, la faculté de demander le renvoi à la session prochaine, sauf au ministère public à donner ses conclusions sur cette demande, et à la cour à statuer comme elle le jugera convenable? Aussi, malgré une certaine divergence dans les arrêts de notre jurisprudence, croyons-nous qu'il faut s'en tenir à ceux qui ont reconnu ce droit de la défense. — Il n'est pas besoin de dire que dans les deux cas, soit dans celui de l'article 331, soit dans celui de l'article 354, le renvoi est facultatif pour la cour d'assises, à laquelle seule il appartient d'apprécier si ce renvoi est utile ou s'il ne l'est pas.

Pour les tribunaux de simple police ou de police correctionnelle, juridictions permanentes, rien de plus facile, en semblable occurrence, que de renvoyer l'affaire à une autre audience.

Exceptions au principe général de la déposition orale, à l'audience. — 1549. Ce principe, dont l'application seule permet au juge de voir, d'entendre le témoin lui-même et de se former une opinion éclairée sur la valeur de sa déposition, souffre chez nous quelques exceptions qu'il est nécessaire de signaler :

L'une à l'égard de certains dignitaires, dont les dépositions peuvent être reçues par écrit, sans le contrôle de la publicité ni de la défense

---

(1) C. I. C., art. 331 : « Dans le cas de l'article précédent (celui de l'arrestation d'un témoin dont la déposition a paru fausse), le procureur général, la partie civile ou l'accusé pourront immédiatement requérir, et la cour ordonner même d'office, le renvoi de l'affaire à la prochaine session. »

Art. 354 : « Lorsqu'un témoin qui aura été cité ne comparaîtra pas, la cour pourra, sur la réquisition du procureur général, et avant que les débats soient ouverts par la déposition du premier témoin inscrit sur la liste, renvoyer l'affaire à la prochaine session. »

contradictoire, en vertu du chapitre v (liv. II, tit. IV) du Code d'instruction criminelle, intitulé « *De la manière dont seront reçues, en matière criminelle, correctionnelle et de police, les dépositions des princes et de certains fonctionnaires de l'État* » (art. 510 à 517), chapitre modifié par le décret du 4 mai 1812.

1550. L'autre relative au jugement des appels soit de simple police, soit de police correctionnelle. En effet, des articles 175 et 209 du Code d'instruction criminelle notre jurisprudence pratique a conclu que devant le tribunal d'appel l'audition des témoins en personne n'est que facultative; l'usage de juger sans les entendre de nouveau, d'après les notes tenues par le greffier de leurs déclarations devant les premiers juges, s'est tellement répandu, que, suivant les statistiques criminelles, le nombre des affaires en appel de police correctionnelle dans lesquelles il y avait comparution des témoins n'était, même avant la loi du 17 juillet 1856, que de trois cents environ, par an, pour toute la France. Ce fait a été un des arguments invoqués pour l'adoption de cette loi, par laquelle tous ces appels ont été transportés devant les cours impériales; et comme l'effet de cette translation devait être de diminuer encore le nombre de ces comparutions de témoins, la nouvelle loi a ajouté à l'article 189 du Code quelques dispositions sur les notes à tenir par le greffier (1) : de telle sorte qu'en appel, et quant aux témoignages, on peut dire que nous avons le jugement sur pièces.

1551. Enfin, il faut rattacher à ce sujet l'autorisation de donner lecture, à l'audience, en certains cas, des déclarations de témoins entendus dans l'instruction préparatoire, telles qu'elles ont été analysées et écrites dans les procès-verbaux d'information. Nous savons comment le président des assises, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, a cette faculté, et combien il en doit user sobrement (ci-dessus n° 1223). Devant nos juridictions correctionnelles, dont les présidents n'ont pas de pouvoir discrétionnaire, ce serait au tribunal qu'il appartiendrait d'ordonner par jugement ou arrêt cette lecture, s'il y avait nécessité, comme en cas de décès du témoin en question, ou d'une telle infirmité, d'un tel éloignement, qu'on ne pourrait espérer d'arriver, au moyen d'une remise de la cause, à avoir sa déposition orale.

(1) C. I. C., art. 189 (d'après la loi du 17 juillet 1856) : « La preuve des délits correctionnels se fera de la manière prescrite aux articles 154, 155 et 156 ci-dessus, concernant les contraventions de police. Le greffier tiendra note des déclarations des témoins et des réponses du prévenu. Les notes du greffier seront visées par le président dans les trois jours de la prononciation du jugement. Les dispositions des articles 157, 158, 159, 160 et 161 sont communes aux tribunaux en matière correctionnelle. »

Pièces à conviction, experts, interprètes. — 1552. Nous n'insisterons pas sur les autres éléments possibles de preuves : examen des pièces ou objets pouvant servir à conviction ou à décharge, rapports d'experts, visite de lieux, procès-verbaux de constat, présomptions : le tout rangé sous la règle générale des preuves de conscience. Cette règle est telle, qu'elle laisse au juré et au juge, dans la question de culpabilité ou non-culpabilité, toute l'indépendance de son appréciation; qu'elle n'exige ni telles pièces écrites, ni tels objets saisis, ni tel procès-verbal de constat, ni un ou deux témoins, ni même aucun (ci-dessus n° 1515). Elle ne fait appel qu'à la conscience, dans laquelle doivent s'allier la fermeté et le scrupule. Une intime conviction nécessaire pour condamner, un doute suffisant pour acquitter.

1553. Au sujet des pièces ou objets quelconques pouvant servir à conviction ou à décharge, le Code d'instruction criminelle contient les dispositions suivantes : — Pour la procédure en police correctionnelle :

C. I. C., art. 190 (dans le courant du paragraphe 2) : « Les pièces pouvant servir à conviction ou à décharge seront représentées aux témoins et aux parties. »

Pour la procédure en cour d'assises :

C. I. C., art. 329 : « Dans le cours ou à la suite des dépositions, le président fera représenter à l'accusé toutes les pièces relatives au délit et pouvant servir à conviction; il l'interpellera de répondre personnellement s'il les reconnaît; le président les fera aussi représenter aux témoins, s'il y a lieu. »

La représentation au prévenu ou à l'accusé est toujours nécessaire, et si elle lui avait été refusée malgré ses conclusions, il y aurait nullité; celle à faire aux témoins est facultative, parce que, selon les témoins et selon les objets dont il s'agit, elle peut être dépourvue de toute utilité, mais si le prévenu ou l'accusé la requiert elle doit avoir lieu. Le président, du reste, est juge du moment.

1554. La nomination d'un ou de plusieurs experts, sur quelque point à vérifier exigeant des connaissances spéciales, doit être faite, en police simple ou en police correctionnelle, par le tribunal; elle peut l'être, en cour d'assises, soit par le président dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, soit par la cour, parce qu'il n'y a là aucune dérogation aux règles ordinaires des preuves, mais seulement

recours à un moyen usuel d'instruction, d'où il suit que cette mesure n'appartient pas à la partie incommunicable du pouvoir discrétionnaire.

Les experts nommés doivent prêter le serment de faire leur rapport et de donner leur avis en leur âme et conscience. Cette formule est prise, par analogie, dans l'article 44 du Code d'instruction criminelle, relatif à la procédure d'instruction préparatoire, parce que notre Code a passé sous silence les expertises dans la procédure de jugement. Aussi de cette circonstance et de la manière dont l'article 44 est rédigé, notre jurisprudence pratique a-t-elle conclu que les termes de cette formule ne sont pas sacramentels, et que le changement de quelqu'un de ces termes, pourvu que l'idée fût rendue d'une manière équivalente, n'emporterait pas nullité. Cette jurisprudence décide aussi que les experts nommés, non par la cour d'assises, mais par le président usant de son pouvoir discrétionnaire, ne sont pas astreints au serment.

Il peut arriver quelquefois que la même personne figure dans les débats successivement en qualité de témoin et en qualité d'expert: par exemple, si un témoin est chargé d'une expertise, ou si un expert est appelé en témoignage; elle doit alors prêter en chacune de ces qualités le serment qui y correspond.

1555. Le Code d'instruction criminelle a prévu le cas où l'accusé et les témoins, ou quelqu'un d'entre eux, ne parleraient pas la même langue ou le même idiome; il exige alors que le président nomme d'office, à peine de nullité, un interprète, qui prêtera serment de traduire fidèlement les discours à transmettre. Une disposition semblable existe pour le cas où soit l'accusé, soit quelqu'un des témoins, serait sourd-muet (1). La même mesure doit être étendue, parce qu'elle est

---

(1) C. I. C., art. 332 : « Dans le cas où l'accusé, les témoins, ou l'un d'eux, ne parleraient pas la même langue ou le même idiome, le président nommera d'office, à peine de nullité, un interprète âgé de vingt et un ans au moins, et lui fera, sous la même peine, prêter serment de traduire fidèlement les discours à tansmettre entre ceux qui parlent des langages différents. — L'accusé et le procureur général pourront récuser l'interprète, en motivant leur récusation. — La cour prononcera. — L'interprète ne pourra, à peine de nullité, même du consentement de l'accusé ni du procureur général, être pris parmi les témoins, les juges et les jurés. »

Art. 333 : « Si l'accusé est sourd-muet et ne sait pas écrire, le président nommera d'office pour son interprète la personne qui aura le plus d'habitude de converser avec lui. — Il en sera de même à l'égard du témoin sourd-muet. — Le surplus des dispositions du précédent article sera exécuté. — Dans le cas où le sourd-muet saurait écrire, le greffier écrira les questions et observations qui lui seront faites; elles seront remises à l'accusé ou au témoin, qui donneront par écrit leurs réponses ou déclarations. Il sera fait lecture du tout par le greffier. »

indispensable pour l'exercice du droit de défense, à tous les cas dans lesquels l'accusé a été hors d'état de comprendre ou de se faire comprendre, soit dans les opérations pour la formation du tableau des jurés, soit dans le cours des débats. Mais pour que la nullité existe, il faut, en toute hypothèse, que l'impuissance de l'accusé ou des témoins se trouve constatée, en fait, par les actes de la procédure ou par le procès-verbal des débats, ou par suite de la demande en forme d'une nomination d'interprète qu'aurait faite l'accusé, et à laquelle il n'aurait pas été fait droit sans motifs suffisants.

Notre jurisprudence pratique a conclu aussi de la manière dont l'article 332 est rédigé que les termes du serment prescrit par cet article ne sont pas sacramentels, et que des expressions équivalentes peuvent en tenir lieu.

Bien que nos deux articles ne soient faits que pour la procédure en cour d'assises, comme il s'y agit de conditions essentielles à l'exercice du droit de défense, les mesures qu'ils prescrivent doivent être employées aussi en police simple et en police correctionnelle.

Exceptions au principe général des preuves de conscience : preuves légales, procès-verbaux. — 1556. Le principe des preuves de conscience étant la règle générale, nous avons cependant reçu de l'ancien régime, et nos lois continuent à organiser encore à l'égard d'un grand nombre de délits et de contraventions, un système de preuves légales qui commandent au juge. Ces preuves résident dans les procès-verbaux, dont les uns, suivant le genre de délits ou de contraventions dont il s'agit, suivant la qualité ou le nombre des agents qui les ont dressés et les lois spéciales qui les régissent, font foi jusqu'à inscription de faux, et les autres jusqu'à preuve contraire. Cette dérogation au principe général est étrangère au jugement par jurés, et n'a lieu qu'en matière de simple police ou de police correctionnelle. L'article 154 du Code d'instruction criminelle, relatif aux simples contraventions, auquel se réfère l'article 189 pour les délits, est ainsi conçu :

C. I. C., art. 154 : « Les contraventions seront prouvées, soit par procès-verbaux ou rapports, soit par témoins à défaut de rapports et procès-verbaux, ou à leur appui.

» Nul ne sera admis, à peine de nullité, à faire preuve par témoins outre ou contre le contenu aux procès-verbaux ou rapports des officiers de police ayant reçu de la loi le pouvoir de constater les délits ou les contraventions jusqu'à

inscription de faux. Quant aux procès-verbaux et rapports faits par des agents, préposés ou officiers auxquels la loi n'a pas accordé le droit d'en être crus jusqu'à inscription de faux, ils pourront être débattus par des preuves contraires, soit écrites, soit testimoniales, si le tribunal juge à propos de les admettre. »

1557. Nous ne craignons pas de dire que dans la foi attachée aux procès-verbaux jusqu'à inscription de faux, il y a un reste de la procédure pénale des temps passés qui est indigne de la procédure pénale moderne, et qui dépasse le but. La question de culpabilité ou non-culpabilité pénale, en quelque infraction que ce soit, échappe par sa nature essentielle à des constatations authentiques, faites hors la présence du juge, sans exercice du droit de défense, s'imposant forcément à la conscience même de ce juge et à la charge de l'inculpé, sauf la périlleuse et le plus souvent impossible procédure en inscription de faux.

Nous reconnaissons parfaitement qu'il s'agit là d'infractions consistant principalement en des faits matériels, pour des intérêts publics, tels que ceux des douanes, des contributions indirectes, des octrois, des eaux et forêts, qu'il est essentiel de protéger, à l'égard desquels la masse populaire a peu de souci et peu de scrupules; que les lieux où se commettent ces infractions sont fort souvent des lieux écartés, solitaires; qu'y eût-il eu des témoins, ils seraient peu disposés à parler, et que les gardes ou préposés n'en peuvent mener avec eux ni aller querir; que ces gardes ou préposés, quelque subalternes qu'ils soient, par leur mission spéciale, par leur serment, par le risque qu'ils courraient en prévariquant, doivent, en thèse générale, inspirer confiance, et qu'une présomption légale existe en faveur de la véracité de leurs procès-verbaux. De tout cela, ce qu'on peut conclure logiquement, c'est que ces procès-verbaux, établissant le dire de la partie poursuivante, rejettent sur l'inculpé le fardeau de la preuve contraire: ce qui est déjà une grande exception en droit pénal; mais l'inviolabilité du droit de défense et le respect de la conscience du juge veulent que cette défense soit toujours admissible.

Lorsque régnait le système des preuves légales, que le juge était emprisonné dans le cercle étroit de ces preuves, que la maxime « *testis unus, testis nullus* » était en vigueur, que d'un autre côté le droit de défense était facilement étranglé ou nié, les ordonnances de nos rois, celle de François Ier après celle de Philippe le Long, et d'une manière plus absolue, ont pu enjoindre que chaque sergent en serait cru par

son serment, à cause de la difficulté de « mener tesmoings », ou « d'en aller querir à temps pour certifier le délit », et constituer ainsi cette sorte de preuve légale. Mais nous ne vivons plus au temps de ces choses-là ; le juge aujourd'hui peut condamner suivant sa conscience, n'y eût-il pas même un seul témoin, et nous tenons, d'un autre côté, que l'inculpé doit toujours être admis à se défendre. Que l'on garde la foi due au procès-verbal, puisque les nécessités publiques l'exigent et que d'ailleurs la présomption logique est en sa faveur ; mais que toujours la preuve contraire soit réservée au droit de défense. Ce sera concilier équitablement les deux idées, et se mettre en accord avec l'esprit moderne de la pénalité.

Je sais bien qu'il est beaucoup plus commode, beaucoup plus utile en apparence, aux administrations publiques dont les intérêts sont en jeu, que leurs agents en soient crus jusqu'à inscription de faux ; que cela donne à ces agents, si infimes qu'ils soient, plus d'autorité, une autorité sans réplique, et qu'ils en sont craints davantage ; que la procédure en devient très-prompte, les condamnations expéditives, et qu'ainsi les administrations n'ont pas même à compter, pour la constatation de la contravention, avec l'autorité judiciaire ; je sais que par ces diverses raisons il se passera longtemps encore avant que ce système soit réformé, et que bien au contraire l'autocratie probante des procès-verbaux continuera probablement à s'étendre et à s'empirer, comme elle a fait constamment jusqu'à ce jour, par la désignation de nouvelles infractions, et par la création de nouveaux agents auxquels il en sera fait application ; mais tout cela n'en démontre pas la justice. Utilité et justice sont deux, faisons-les marcher ensemble, sans les séparer : il n'y a, d'ailleurs, que des utilités trompeuses sans cela.

1558. Les procès-verbaux, pour leur validité, pour la foi qu'ils doivent faire, les uns jusqu'à inscription de faux, les autres jusqu'à preuve contraire, sont soumis à diverses règles, relatives : — à la qualité spéciale des infractions, — à la qualité des agents, — à leur nombre, — à la considération de l'espèce ou du taux des peines encourues, — au délai dans lequel les procès-verbaux doivent être dressés, — aux formes de l'acte, — à l'affirmation exigée en plusieurs cas de l'agent qui les a dressés, c'est-à-dire à l'attestation en justice, par forme de serment, de la véracité et de la sincérité du procès-verbal, — et à quelques autres conditions encore. Rien de plus varié sur ces divers points, de plus différent, de plus décousu d'une espèce à l'autre, que le détail de toutes ces règles, qui n'ont jamais été ordonnées avec ensemble. C'est une étude pratique à faire, fastidieuse, mais indispensable pour l'administration de notre justice en fait de

Digitized by Google

police simple ou de police correctionnelle, sur laquelle M. Mangin a publié un traité particulier.

1559. Les procès-verbaux, qui sont aujourd'hui écrits, étaient faits jadis verbalement ; parce que, dit Loyseau, en parlant des agents qui les font : « Pour la vileté de leurs offices,.... même, le temps passé, ils n'étaient pas seulement reçus qu'ils sussent lire ni écrire ;.... mais ils faisaient verbalement devant le juge le rapport et relation de leurs exploits. » C'est de là que vient le nom de *procès verbal*, qui semble aujourd'hui un contre-sens. Cependant nous avons, même au temps actuel, les vestiges de ce temps passé ; combien de gardes champêtres, ou de garde-messiers, de garde-vignes, spécialités de gardes champêtres temporaires, qui ne savent ni lire ni écrire, pour lesquels la condition n'en est pas exigée, et qui sont autorisés à faire leurs rapports verbalement, avec foi jusqu'à preuve contraire, devant le juge de paix, le commissaire de police ou le maire, chargés de dresser par écrit ce véritable procès *verbal!* (loi du 28 septembre 1791, sur la police rurale, titre I, section VII, art. 6, combiné avec l'article 11 du Code d'instruction criminelle).

1560. A l'égard des procès-verbaux qui font foi jusqu'à preuve contraire, ces mots de notre article 154 : « ils pourront être débattus par des preuves contraires, *soit écrites, soit testimoniales,* » ont été interprétés par notre jurisprudence dans un sens limitatif. Le juge n'est pas libre, d'après cette jurisprudence, d'admettre à l'encontre du procès-verbal toute preuve quelconque, illimitée : il y faut ou des écrits ou des témoins s'élevant contre la véracité des faits énoncés au procès-verbal. — Mais ces autres mots de l'article : « *Si le tribunal juge à propos de les admettre* », ont été interprétés, non pas dans ce sens que l'admissibilité de la preuve contraire serait à la discrétion du tribunal, mais comme s'appliquant uniquement au cas où le tribunal se déclarerait suffisamment éclairé et rejetterait la preuve offerte, comme étant inutile et frustratoire.

1561. Le fait constaté par le procès-verbal étant tenu pour vrai, il reste néanmoins encore au tribunal une mission importante : — 1° De vérifier si le procès-verbal est valable, ou si par une cause quelconque il n'est pas frappé de nullité ; — 2° Si le fait constaté constitue le délit ou la contravention poursuivie, car les procès-verbaux ne font foi que des faits matériels qui ont pu tomber sous le sens des agents, et pour lesquels ces agents ont compétence (1) : les autres

(1) C. FOREST., art. 176 : « Les procès-verbaux revêtus de toutes les formalités prescrites par les articles 165 et 170, et qui sont dressés et signés par deux agents ou gardes forestiers, font preuve, jusqu'à inscription de faux, des faits

faits ou qualifications nécessaires pour constituer la criminalité échappent à cette compétence ; — 3° Si les conditions d'imputabilité ou de culpabilité existent, par exemple si la personne n'était pas en démence, ou contrainte par une force à laquelle elle ne pouvait résister, ou dans son droit ; — 4° Finalement, l'application de la loi pénale.

1562. Les procès-verbaux autres que ceux ainsi investis par les lois spéciales d'une autorité probante jusqu'à inscription de faux ou jusqu'à preuve contraire valent uniquement comme dénonciations, ou rentrent, à titre de renseignements, sous la règle commune des preuves de conscience, dont ils ne sont plus que des éléments livrés à l'appréciation du juge. Il en est ainsi de tous les procès-verbaux en fait de crime.

1563. On aura encore certaines applications des preuves légales dans le cas des questions préjudicielles pour la décision desquelles le juge pénal aura dû surseoir à son jugement, et renvoyer les parties devant l'autorité compétente. Par exemple lorsque dans un procès pénal pour détournement ou soustraction de deniers publics par un comptable (C. P., art. 169 et suiv.), ou pour recel d'un déserteur (loi du 24 brumaire an VI, art. 4), ou pour refus de service de la garde nationale (loi du 13 juin 1851, art. 85), il a été, sur la contestation soulevée à ce sujet et sur le sursis prononcé en conséquence, décidé par l'autorité administrative que le comptable est *réliquataire*, par l'autorité militaire que la personne recélée est un déserteur, par le jury de révision de la garde nationale que la personne refusant le service est bien inscrite sur les contrôles, le juge pénal est obligé de tenir ces faits pour constants et de les prendre pour base de son jugement (ci-dessus n° 1272) ; mais il n'y a là que le respect des attributions faites à chaque autorité.

1564. Il est certains cas aussi pour lesquels la loi n'admet pas devant le juge pénal toute espèce de preuves : ainsi pour les délits de mendicité prévus par les articles 274, 277 et 278 du Code pénal, elle exige le flagrant délit ; pour le délit d'adultère à prouver contre le complice de la femme, elle exige soit le flagrant délit, soit la preuve résultant de lettres ou autres pièces écrites par le prévenu (C. P., art. 338) ; mais une fois déterminé ce genre de preuves, l'appréciation en est laissée à la conscience du juge. — Certaines questions préalables de droit civil nous offrent aussi des exemples d'un genre de

---

matériels relatifs aux délits et contraventions qu'ils constatent, quelles que soient les condamnations auxquelles ces délits et contraventions peuvent donner lieu, etc. »

preuve légalement limité, auquel doit se soumettre le juge pénal, mais seulement pour la solution de ces questions (ci-dessus n° 1261).

CHAPITRE III.

ORDRE DE L'INSTRUCTION A L'AUDIENCE.

§ 1. Devant les tribunaux de simple police ou de police correctionnelle.

1565. Cet ordre est marqué pour les tribunaux de simple police par l'article 153 du Code d'instruction criminelle, et pour les tribunaux de police correctionnelle par l'article 190 (1); mais non pas d'une manière tellement impérative qu'il ne puisse être modifié sur certains points, selon la diversité des affaires, lorsque des raisons de clarté, de meilleur enchaînement du débat, ou de célérité sans nuire aux droits des parties, paraissent le comporter. C'est au juge de police ou au président du tribunal correctionnel, qui ont la direction des débats, à y pourvoir, sauf jugement en forme du tribunal s'il y avait réclamation contentieuse.

1566. Après l'appel de l'affaire, des parties, des témoins et des experts s'il y en a, il est donné lecture, comme le prescrivent les articles 153 et 190 du Code d'instruction criminelle, des procès-verbaux ou rapports, et l'on y ajoute, au besoin, celle soit de la citation,

---

(1) C. I. C., art. 153 : « L'instruction de chaque affaire sera publique, à peine de nullité. — Elle se fera dans l'ordre suivant : — Les procès-verbaux, s'il y en a, seront lus par le greffier. — Les témoins, s'il en a été appelé par le ministère public ou la partie civile, seront entendus s'il y a lieu; la partie civile prendra ses conclusions; — La personne citée proposera sa défense et fera entendre ses témoins, si elle en a amené ou fait citer, et si, aux termes de l'article suivant, elle est recevable à les produire; — Le ministère public résumera l'affaire et donnera ses conclusions : la partie citée pourra proposer ses observations. — Le tribunal de police prononcera le jugement dans l'audience où l'instruction aura été terminée, et, au plus tard, dans l'audience suivante. »

Art. 190 : « L'instruction sera publique, à peine de nullité. — Le procureur du roi, la partie civile ou son défenseur, et, à l'égard des délits forestiers, le conservateur, inspecteur ou sous-inspecteur forestier, ou, à leur défaut, le garde général, exposeront l'affaire; les procès-verbaux ou rapports, s'il en a été dressé, seront lus par le greffier; les témoins pour et contre seront entendus, s'il y a lieu, et les reproches proposés et jugés; les pièces pouvant servir à conviction ou à décharge seront représentées aux témoins et aux parties; le prévenu sera interrogé; le prévenu et les personnes civilement responsables proposeront leurs défenses; le procureur du roi résumera l'affaire et donnera ses conclusions; le prévenu et les personnes civilement responsables pourront répliquer. — Le jugement sera prononcé de suite, ou, au plus tard, à l'audience qui suivra celle où l'instruction aura été terminée. »

soit de l'ordonnance du juge d'instruction, ou de l'arrêt de la chambre d'accusation, ou de l'arrêt de la cour de cassation qui a saisi le tribunal. — L'article 190 parle, avant même cette lecture, d'un exposé préliminaire que feraient le ministère public et la partie civile ; mais, dans l'usage, cet exposé, afin d'épargner le temps et de ne pas faire double emploi avec les conclusions et plaidoiries qui viendront plus tard, est laissé de côté ou se réduit à quelques mots, la lecture que nous venons d'indiquer faisant assez connaître, pour le moment, les motifs et le but de la poursuite.

Les témoins reçoivent l'ordre de se retirer dans la chambre qui leur est destinée, d'où ils ne sortiront que tour à tour, pour déposer séparément ; ce qui n'est pas une nécessité prescrite par nos articles, mais qu'il est bon de pratiquer dans les affaires dont l'importance ou la nature le comportent. Après quoi l'on passe à l'administration des preuves à charge et à décharge.

1567. Cet examen embrasse les divers genres de preuves que nous avons signalés ci-dessus (nos 1517 et suiv.), suivant les règles qui s'y réfèrent. Il s'ouvre ordinairement par l'interrogatoire de la personne poursuivie : cet interrogatoire n'est pas mentionné dans l'article 153, et l'article 190 ne le place que plus tard ; mais il peut avoir lieu en simple police s'il y est utile, et de bonnes raisons existent pour le placer usuellement en tête de l'examen. Le développement des preuves à la suite est fait dans l'ordre qui paraît au juge de police ou au président du tribunal le plus utile à adopter, commençant, selon le cas, tantôt par le rapport des experts, tantôt par l'audition des témoins, ceux du ministère public, ceux de la partie civile et ceux de la défense. La détermination de cet ordre, quant à ces deux sortes de preuves et quant aux autres, est une dépendance de la direction des débats. — Une fois l'examen des preuves terminé, on passe aux conclusions, plaidoiries ou observations.

1568. L'ordre le plus simple, évitant le plus de redites, et le plus conforme, en même temps, aux droits de chacun, est que la parole soit donnée tour à tour : — 1° à la partie civile, pour le développement de ses moyens et conclusions ; — 2° au ministère public, pour le résumé qu'il doit faire de l'affaire et pour ses conclusions ; — 3° à la défense, pour ses observations ou plaidoirie. — Et si le ministère public réplique, à la défense encore, qui a la faculté de parler la dernière. Cet ordre n'est pas en tout point celui indiqué par les articles 153 et 190, mais rien n'empêche qu'il soit suivi.

Nous ne pouvons partager, relativement à cette faculté qu'a la personne poursuivie de parler la dernière, l'opinion qu'il existerait sous ce rapport une différence entre les affaires en simple police et

les affaires en police correctionnelle, opinion qu'on a coutume généralement de faire sortir d'un arrêt de 1832 par la cour de cassation. Les deux articles 153 et 190 sont conçus à cet égard en termes non pas identiques, mais au fond équivalents. Après une première audition de la personne poursuivie, et ensuite l'audition du ministère public, ils ajoutent : « La personne citée *pourra* proposer ses observations. » — « Le prévenu et les personnes civilement responsables *pourront* répliquer. » Il n'est pas dit que le juge *pourra les entendre*, ce qui serait une faculté pour le juge; il est dit que la personne poursuivie pourra proposer ses observations, pourra répliquer, ce qui est une faculté pour elle. Sans doute si elle n'a pas usé de cette faculté il n'y a pas nullité; mais si, en ayant réclamé l'usage par conclusions en forme, il lui avait été refusé, la nullité, à notre avis, existerait (C. I. C., art. 408, § 2). La moindre importance des affaires de simple police n'est pas un motif suffisant pour déroger à ce principe, écrit dans nos textes.

§ 2. Devant la cour d'assises.

1569. La cour et ensuite les jurés ayant pris séance, l'accusé ayant été introduit, le président lui ayant adressé les questions préliminaires qui ont pour unique but de constater son identité (1), et ayant donné au conseil de l'accusé l'avertissement voulu (2), une opération substantielle, exigée à peine de nullité, a lieu, celle du serment des jurés, qui achève de les constituer dans leur pouvoir :

C. I. C., art. 312 : « Le président adressera aux jurés, debout et découverts, le discours suivant :

« Vous jurez et promettez devant Dieu et devant les hommes d'examiner avec l'attention la plus scrupuleuse les charges qui seront portées contre N., de ne trahir ni les intérêts de l'accusé, ni ceux de la société qui l'accuse; de ne communiquer avec personne jusqu'après votre déclaration; de n'écouter ni la haine ou la méchanceté, ni la crainte ou l'affection; de vous décider d'après les charges et les moyens de défense, suivant votre conscience et votre in-

(1) C. I. C., art. 310 : « L'accusé comparaîtra libre, et seulement accompagné de gardes pour l'empêcher de s'évader. Le président lui demandera son nom, ses prénoms, son âge, sa profession, sa demeure et le lieu de sa naissance. »

(2) C. I. C., art. 311 : « Le président avertira le conseil de l'accusé qu'il ne peut rien dire contre sa conscience ou contre le respect dû aux lois, et qu'il doit s'exprimer avec décence et modération. »

time conviction, avec l'impartialité et la fermeté qui conviennent à un homme probe et libre. »

» Chacun des jurés, appelé individuellement par le président, répondra, en levant la main : *Je le jure*, à peine de nullité. »

Ce que notre article 312 appelle un discours n'est autre chose que la formule du serment, laquelle est sacramentelle. Il faut répéter ici, à peu de chose près, touchant la manière de le prêter, ce que nous avons dit ci-dessus (n° 1536), quant au serment des témoins.

1570. L'avertissement donné par le président à l'accusé d'être attentif à ce qu'il va entendre est suivi de la lecture de l'arrêt de mise en accusation et de l'acte d'accusation (1). Notre loi veut qu'après cette lecture, peu écoutée peut-être par l'accusé et par son conseil, qui connaissent ces pièces, dont ils ont reçu notification écrite, et qui les possèdent dans leur dossier, le président rappelle oralement à l'accusé ce qui est contenu en l'acte d'accusation, qu'il fasse un nouvel appel à son attention relativement aux charges qui vont être produites contre lui, et que le procureur général fasse un exposé préliminaire du sujet de l'accusation (2). Ces formes, sauf les variantes résultant de la différence d'importance dans les affaires, et du soin qu'a pris le Code d'instruction criminelle de préciser textuellement ses prescriptions à ce sujet en ce qui concerne les cours d'assises, répondent, par leur but commun, aux lectures et à l'exposé analogues qui ont lieu devant les tribunaux de simple police ou de police correctionnelle (ci-dessus n° 1566). Ici aussi l'exposé du ministère public est souvent laissé de côté, le procureur général se bornant à quelques mots par lesquels il s'en réfère à l'acte d'accusation.

1571. Nous avons déjà parlé des règles particulières pour la liste des témoins à entendre en cour d'assises, à la requête soit du ministère public, soit de la partie civile, soit de l'accusé (ci-dessus n° 1544) ; c'est à ce moment de l'audience que le procureur général doit présenter cette liste, que le greffier doit en donner lecture, et c'est après cette lecture, avant la prestation de serment par les témoins, que les

---

(1) C. I. C., art. 313 : « Immédiatement après, le président avertira l'accusé d'être attentif à ce qu'il va entendre. — Il ordonnera au greffier de lire l'arrêt de la cour royale portant renvoi à la cour d'assises, et l'acte d'accusation.—Le greffier fera cette lecture à haute voix. »

(2) C. I. C., art. 314 : « Après cette lecture, le président rappellera à l'accusé ce qui est contenu en l'acte d'accusation et lui dira : « Voilà de quoi vous êtes accusé ; vous allez entendre les charges qui seront produites contre vous. »

Art. 315, § 1er : « Le procureur général exposera le sujet de l'accusation. »

oppositions fondées sur le défaut ou l'irrégularité de notification doivent être produites par le procureur général ou par l'accusé, et jugées par la cour (C. I. C., art. 315). Après le serment prêté, cette opposition, qui ne tient qu'à la forme, n'est plus un droit. Il n'en serait pas de même de celles motivées sur des causes d'incapacité, d'exclusion ou d'incompatibilité (ci-dessus nos 1525 et suiv.), lesquelles, tenant non pas à la forme, mais au fond, peuvent être proposées même après la prestation du serment (C. I. C., art. 322).

1572. C'est pour la procédure en cour d'assises que l'injonction aux témoins de se retirer dans la chambre qui leur est destinée est prescrite textuellement par le Code (art. 316); et c'est après cette retraite des témoins que commence l'administration des preuves à charge ou à décharge.

1573. Le règlement de l'ordre dans lequel ces différentes preuves seront produites (ci-dessus n° 1567) appartient d'autant plus au président des assises, qu'au pouvoir de direction des débats, commun aux diverses présidences, il joint particulièrement le pouvoir discrétionnaire, qui lui permet de pourvoir aux cas imprévus, et même de déroger, dans une certaine limite, aux règles ordinaires sur l'administration des preuves. C'est ainsi, par exemple, que, le Code portant (art. 317) que les témoins déposeront dans l'ordre établi par le procureur général, le président des assises peut modifier cet ordre; c'est ainsi que le Code le charge, lorsqu'il y a plusieurs accusés, de déterminer celui d'entre eux qui devra être soumis le premier aux débats, en commençant par le principal accusé s'il y en a un (1); c'est ainsi encore qu'il ouvre ordinairement l'examen par un interrogatoire de l'accusé.

1574. Tous les éléments de preuve ayant été successivement produits et particulièrement débattus, le Code, pour la discussion générale par plaidoiries ou réquisitoires, a adopté l'ordre indiqué ci-dessus (n° 1568) comme le plus simple et le plus conforme aux droits de chacune des parties :

C. I. C., art. 335 : « A la suite des dépositions des témoins, et des dires respectifs auxquels elles auront donné lieu, la partie civile ou son conseil et le procureur général seront entendus, et développeront les moyens qui appuient l'accusation.

(1) C. I. C., art. 334 : « Le président déterminera celui des accusés qui devra être soumis le premier aux débats, en commençant par le principal accusé, s'il y en a un. — Il se fera ensuite un débat particulier sur chacun des autres accusés. »

» L'accusé et son conseil pourront leur répondre. La réplique sera permise à la partie civile et au procureur général; mais l'accusé ou son conseil auront toujours la parole les derniers.

» Le président déclarera ensuite que les débats sont terminés. »

Les expressions : « *l'accusé ou son conseil auront toujours la parole les derniers* », sont bien plus énergiques que celles employées en ce qui regarde la police simple et la police correctionnelle (ci-dessus n° 1568) ; aussi la jurisprudence n'a-t-elle pas hésité à les sanctionner par une nullité en cas d'inobservation; et cependant, ici encore, la nullité n'existerait que si, la défense ayant réclamé la parole, elle lui avait été refusée.

1575. La clôture des débats est suivie du résumé que doit faire le président des assises :

C. I. C., art. 366 : « Le président résumera l'affaire.

» Il fera remarquer aux jurés les principales preuves pour ou contre l'accusé;

» Il leur rappellera les fonctions qu'ils auront à remplir;

» Il posera les questions ainsi qu'il sera dit ci-après. »

On ne dira rien de mieux touchant ce résumé que ce qu'en a écrit la Constituante dans sa loi *en forme d'instruction pour la procédure criminelle*, du 21 octobre 1791 : « Ensuite le président du tribunal fait un résumé de l'affaire et la réduit à ses points les plus simples; il fait remarquer aux jurés les principales preuves produites pour ou contre l'accusé. Ce résumé est destiné à éclairer le juré, à fixer son attention, à guider son jugement requis; il ne doit pas gêner sa liberté. »

1576. Malgré le côté utile que peut avoir le résumé du président, utilité qui a paru plus grande encore à la Constituante au moment où elle inaugurait, au milieu d'une population inexpérimentée, le jugement par jurés, nous sommes de l'avis de ceux qui pensent que la suppression en serait aujourd'hui plus avantageuse. Nous partageons cet avis, moins à cause du temps qui y est employé en fréquentes superfétations, qu'à cause du danger qui s'y attache. Le président, chez nous, tient en main et dirige l'affaire depuis l'ouverture de l'assise jusqu'à la fin ; il interroge l'accusé, trop souvent d'une manière dure et presque comme un adversaire, lui reprochant ses antécédents, réfutant ses réponses par des objections, ne se gênant pas

pour qualifier sévèrement sa conduite; c'est lui qui interroge les témoins, qui fait dérouler toute la succession des preuves : comment, lorsqu'à cette grande autorité vient se joindre celle d'un résumé qui termine tout et auquel il n'est pas permis de répondre, ne pas se trouver saisi de quelque appréhension ? Il n'est sans doute aucun président de nos assises qui, parvenu à ce point de sa tâche, ne dépose toute allure hostile à l'accusé, et n'ait la ferme intention d'une complète impartialité ; mais en présence de la conviction intérieure qu'il s'est formée, cette impartialité n'est qu'une illusion. Forcément et malgré soi, les preuves dont on a été le plus frappé, que l'on croit en sa conscience déterminantes, s'expriment avec un enchaînement, avec une énergie tout autres que ceux mis à résumer des preuves que l'on estime trompeuses ou impuissantes. De là ce danger que la Constituante avait pressenti et contre lequel elle avait voulu, dans sa loi en forme d'instruction, mettre en garde les jurés, lorsqu'elle disait, à propos même de ce résumé du président : « Les jurés doivent au juge respect et déférence; mais ils ne lui doivent point le sacrifice de leur opinion, dont ils ne sont comptables qu'à leur propre conscience. »

1577. Si le président avait fait intervenir dans son résumé des moyens ou des faits nouveaux, non présentés dans les débats, ce qui ne serait plus un résumé, mais serait une œuvre nouvelle, le ministère public et la défense auraient le droit de demander la réouverture des débats, afin d'établir sur ces nouveaux points de vue la discussion. Mais avant d'en venir à une situation aussi tranchée, combien de nuances plus ou moins voisines qu'on sera obligé de laisser passer sans les relever !

1578. L'article suivant, qui s'applique à tout l'ensemble des débats, a pour but de garantir le maintien des jurés dans leur condition d'impartialité, l'accomplissement du devoir qu'ils ont de ne puiser que dans les débats les éléments de leur conviction, et enfin l'expédition de l'affaire aussi prompte que possible :

C. I. C., art. 353 : « L'examen et les débats, une fois entamés, devront être continués sans interruption, et sans aucune espèce de communication au dehors, jusqu'après la déclaration du jury inclusivement. Le président ne pourra les suspendre que pendant les intervalles nécessaires pour le repos des juges, des jurés, des témoins et des accusés. »

Les dispositions de cet article ne s'appliquent pas aux communications antérieures à la formation du jury, parce qu'à cet égard l'accusé

et le ministère public sont armés du droit de récusation; la cour de cassation s'est refusée à en déduire une cause de nullité lorsqu'il s'est agi de communications étrangères à l'affaire ou insignifiantes; elle se réserve, à ce sujet, le pouvoir d'apprécier les faits qui auraient été constatés par le procès-verbal des séances ou dont la cour d'assises aurait donné acte; enfin, bien que l'article ne parle, pour les suspensions d'audience, que des motifs de repos nécessaire, la suspension pourrait avoir lieu pour d'autres causes, par exemple pour donner à des personnes dont l'audition ou à des pièces dont la production est jugée indispensable le temps d'arriver, ou à un tumulte, à une agitation le temps de se calmer.

CHAPITRE IV.

DES JUGEMENTS.

§ 1. Diverses espèces de jugements.

1579. Le mot de *jugement* est le terme générique; — techniquement, il s'applique chez nous, en droit pénal, sans parler des juridictions spéciales, à la décision des tribunaux de simple police ou de police correctionnelle, celle des cours impériales ou autres cours souveraines prenant le nom d'*arrêts*, comme qui dirait décision arrêtée, puisqu'elle est rendue par le plus haut degré de juridiction (ci-dessus n° 1038).

1580. Il y a en droit pénal, de même qu'en procédure civile: — des jugements *avant dire droit*, c'est-à-dire par lesquels la juridiction, avant de prononcer finalement sur la cause, ordonne quelque mesure ou statue sur quelque incident préalables; — et des jugements *définitifs*, par lesquels la juridiction termine l'affaire devant elle.

1581. Les jugements avant dire droit s'y distinguent aussi en jugements *préparatoires*, *interlocutoires* ou *provisoires*. Le Code d'instruction criminelle ne s'en étant pas expliqué, bien que son article 416 en contienne quelque mention incidente, on recourt, pour en définir les caractères, aux articles 451 et 452 du Code de procédure civile.

Les jugements *préparatoires* n'ont d'autre effet que de prescrire ou de refuser quelque mesure jugée utile ou non utile pour la bonne expédition de la cause: par exemple, une remise accordée ou refusée, une expertise, un apport de pièces, une audition de témoins, lorsqu'il n'en résulte aucun préjugé sur le jugement définitif.

Le jugement *interlocutoire*, d'après la définition donnée par l'ar-

ticle 452 du Code de procédure civile, est celui « *qui préjuge le fond* ». Il peut se faire que les mesures d'instruction ordonnées ou rejetées soient les mêmes que celles dont nous venons de parler, mais elles se présentent d'une manière telle, que de cette admission ou de ce rejet il ressort quelque point dès à présent jugé (préjugé) qui doit avoir une influence juridique sur la décision du fond. Par exemple, dans le cas d'une contravention constatée par procès-verbal, si, le prévenu prétendant que la preuve contraire est admissible, et la partie poursuivante soutenant que le procès-verbal fait foi jusqu'à inscription de faux, le tribunal ordonne ou rejette la preuve littérale ou la preuve testimoniale offerte par le prévenu, le jugement est interlocutoire. La nuance sera quelquefois difficile à discerner. C'est une influence à apprécier, d'après la situation et les prétentions respectives des parties, par le grief que fait dès à présent la décision à l'une ou à l'autre de ces parties, en vue du jugement définitif qui suivra.

Nous donnerons comme exemple d'un jugement *provisoire* en droit pénal celui par lequel le tribunal correctionnel ou la chambre des appels de police correctionnelle accorderait à un détenu la mise en liberté provisoire avec ou sans caution (ci-dessus n° 1419).

Cette distinction entre les jugements avant dire droit est importante, surtout pour les règles de l'appel ou du pourvoi en cassation.

1582. Le vieux brocard : « *L'interlocutoire ne lie pas le juge* », a encore un certain crédit en droit pénal, appuyé sur quelques arrêts desquels il résulte que le juge reste libre, tant qu'il n'a pas rendu sa décision définitive, de revenir sur l'admission ou sur le refus qu'il a fait d'une preuve; mais nous croyons, malgré la latitude plus grande du juge pénal quant aux preuves, qu'il serait dangereux de généraliser ce brocard, et impossible de l'appliquer à toutes les situations, ou à tous les jugements interlocutoires sans distinction.

1583. Les jugements se divisent, au point de vue de la hiérarchie d'appel, en jugements *en premier* ou *en dernier ressort* (ci-dessus n° 1038); — Et au point de vue de la présence ou représentation légale de la partie au procès, ou de son absence ou non-représentation, en jugements *contradictoires* et jugements *par défaut* ou *par contumace* (ci-dessus n°s 1489 et suiv.).

§ 2. Règles générales pour les jugements.

1584. Il est nécessaire, pour la validité des jugements ou arrêts, que le nombre des juges exigé en *minimum* par la loi y ait concouru, sans quoi la juridiction ne serait pas régulièrement composée (ci-dessus n°s 1055 et 1065); mais il pourrait y en avoir davantage, d'où la possibilité éventuelle d'un nombre pair de juges, par exemple

quatre au tribunal de police correctionnelle, six ou huit en chambre des appels de police correctionnelle. Pour le jury, en nos cours d'assises, le chiffre de douze est invariable.

1585. Il est nécessaire que chacun des juges ou des jurés ait assisté, sans aucune absence d'un intervalle quelconque, à toutes les audiences de la cause, sans quoi il jugerait ne connaissant pas toute l'affaire et des éléments de conviction, précisément dans ce seul intervalle, ayant pu lui échapper.

1586. Il est nécessaire que le ministère public y ait de même toujours été représenté, sans quoi la juridiction ne serait pas régulièrement composée; mais les membres du ministère public, pourvu qu'ils soient chacun compétents, peuvent, à un moment quelconque, se remplacer l'un l'autre, car leur mission est une mission active et non pas celle de juger (ci-dessus n° 1160). — Il ne suffit pas que le ministère public ait été présent, il faut qu'il ait été entendu, même pour des jugements avant dire droit, n'eût-il fait que déclarer qu'il s'en rapporte à justice, car il est partie principale, mandataire de la société et chargé de la défense de ses intérêts dans tout procès pénal.

1587. Il est du devoir rigoureux du juge de ne manifester à l'avance aucune opinion, ni sur le fond de l'affaire ni sur aucun incident, soit durant l'audience, soit au dehors; car l'opinion du juge ne devant être formée et arrêtée que par suite du développement entier des débats et des plaidoiries et des résumés, et même pouvant être modifiée par la délibération, c'est prévariquer que de s'en faire et d'en manifester une avant d'avoir tout ouï; c'est, en outre, alarmer gravement les parties et la société sur l'impartialité du juge, pour toute la suite et pour l'issue définitive de l'affaire. Nous n'avons aucun texte dans nos lois actuelles sur ce point; mais c'est là un principe substantiel qui n'a pas besoin d'être écrit. L'ordonnance de 1667 (tit. XXIV, art. 6) mettait au nombre des causes de récusation contre le juge le cas suivant: « Ou s'il a ouvert son avis hors la visitation et jugement; » bien que cette cause ne soit reproduite ni dans l'article 378 de notre Code de procédure civile ni ailleurs, il faut toujours en observer la règle: le juge en cas pareil pourra être récusé, et nous croyons même qu'il pourrait y avoir, en droit pénal, nullité du jugement auquel il aurait concouru. Ce devoir est encore plus étroit, s'il est permis d'y voir des nuances, pour le juré; la cour d'assises, en une telle situation, serait dans la nécessité d'annuler les débats et de renvoyer l'affaire à une autre session, à moins qu'il n'y eût dans la cause un juré suppléant pouvant, sur arrêt de la cour, prendre la place de celui qui aurait manifesté son opinion.

1588. La disposition des articles 153 et 190 du Code d'instruction

criminelle, ordonnant, en leur paragraphe final, le premier pour le tribunal de simple police, et le second pour le tribunal de police correctionnelle, que « le jugement soit prononcé de suite, ou au plus tard à l'audience qui suivra celle où l'instruction aura été terminée », n'est pas considérée, dans notre jurisprudence, comme étant de rigueur, ni sanctionnée à peine de nullité. Il arrive plus d'une fois, dans nos usages, que le tribunal remet à un jour plus éloigné le prononcé de son jugement; mais il doit indiquer le jour précis, afin que les parties puissent s'y trouver, et il ne pourrait, sans déni de justice, prononcer un ajournement indéfini. — Quant à la règle qui veut qu'en cour d'assises, après la clôture des débats et le résumé du président, la délibération, le verdict du jury et l'arrêt de la cour se suivent immédiatement, sans interruption, règle qui résulte de la série des articles 337 et suivants du Code d'instruction criminelle, elle doit être observée très-exactement.

1589. La délibération des juges et leur vote se font secrètement, en chambre du conseil, ou bien à voix basse, si c'est à l'audience. L'article 369 en contient la prescription formelle pour les juges de la cour d'assises (1), mais la règle est générale. L'ordre qu'avaient introduit la Constituante et la Convention, pour tous les juges civils ou criminels, d'opiner à haute voix et en public, n'a pu se maintenir et fut réformé, en ce qui concerne les juridictions pénales, par le Code de brumaire an IV. La formule du serment des magistrats, donnée par la loi du 8 août 1849 (art. 3), et accommodée ensuite au nouveau régime par le décret du 22 mars 1852 (art. 8), met au nombre des devoirs dont le juge jure l'observation, conformément aux très-vieilles coutumes de notre magistrature, celui « de garder religieusement le secret des délibérations (2) ». Ce qui concerne le jury est réglé par des lois spéciales et par des articles spéciaux, dont nous allons parler ci-dessous.

1590. C'est une règle qui nous vient de l'ancienne jurisprudence qu'en cas de partage les jugements, en matière pénale, passeront à l'avis le plus doux. L'ordonnance de 1670 en contenait la prescription

---

(1) C. I. C., art. 369, § 1 : « Les juges délibéreront et opineront à voix basse; ils pourront pour cet effet se retirer dans la chambre du conseil, etc. »

(2) Décret du 22 mars 1852, *relatif à la prestation de serment des magistrats*, art. 8 : « A l'avenir, le serment professionnel exigé des magistrats avant d'entrer en fonctions devra être prêté à la suite de celui qui est prescrit par la Constitution.— La formule du serment sera ainsi conçue : — « Je jure obéissance à la Constitution et fidélité au président. — Je jure aussi et promets de bien et fidèlement remplir mes fonctions, de garder religieusement le secret des délibérations, et de me conduire en tout comme un digne et loyal magistrat. »

formelle (1), et quoique cette prescription ne soit pas reproduite dans nos lois actuelles, c'est un principe toujours observé. Il ne faut pas voir dans ce principe faveur ou indulgence, mais accomplissement d'une obligation étroite; en effet, c'est à la partie poursuivante, en fait de pénalité, à faire sa preuve d'une manière indubitable; or, s'il y a partage, la preuve n'est pas faite, la partie poursuivie reste dans son droit. Pour le jury, nous avons des règles spéciales, qui seront exposées ci-dessous. Quant à la cour de cassation, qui juge non pas les affaires, mais les jugements ou arrêts, et qui a pour mission de déterminer le sens véritable et la bonne application de la loi, les partages, s'ils se produisent, doivent être nécessairement vidés. Ils le sont, chez nous, par l'appel de cinq nouveaux conseillers, la cause recommençant à être instruite et plaidée à nouveau devant eux et leurs collègues (loi du 27 ventôse an VIII, *sur l'organisation des tribunaux*, art. 64; Ordonnance du 15 janvier 1826, *portant règlement pour le service de la cour de cassation*, art. 5).

1591. La prononciation du jugement à haute voix, publiquement, à l'audience, tous les juges et le ministère public présents, afin que la juridiction y soit régulièrement composée et complète; — la lecture publique et l'insertion dans le jugement du texte de la loi appliquée, lorsqu'il y a condamnation pénale; — les motifs; — la rédaction par écrit; — la mention sur la minute de l'observation des conditions ou formalités substantielles prescrites à peine de nullité, sont des garanties conformes aux données de la science rationnelle, dont nous avons exposé les raisons (ci-dessus n° 1326), et dont l'ensemble existe dans notre législation positive depuis les lois de la Constituante. La plupart font l'objet de quelque disposition textuelle dans les articles de notre Code d'instruction criminelle, quoiqu'on y rencontre sur certains points des nuances peu justifiées entre les jugements de police simple, de police correctionnelle et les arrêts de cours impériales ou de cours d'assises (2).

---

(1) *Ordonnance criminelle*, de 1670, tit. XXV, art. 12 : « Les jugements, soit définitifs ou d'instruction, passeront à l'avis le plus doux, si le plus sévère ne prévaut d'une voix, dans les procès qui se jugent à la charge de l'appel, et de deux dans ceux qui se jugent en dernier ressort. »

(2) *Pour les jugements de simple police* :

C. I. C., art. 163 : « Tout jugement définitif de condamnation sera motivé, et les termes de la loi appliquée y seront insérés, à peine de nullité. — Il y sera fait mention s'il est rendu en dernier ressort ou en première instance. »

Art. 164 : « La minute du jugement sera signée par le juge qui aura tenu l'audience, dans les vingt-quatre heures au plus tard, à peine de vingt-cinq francs d'amende contre le greffier, et de prise à partie, s'il y a lieu, tant contre le greffier que contre le président. »

1592. On cite comme consacrant, à peine de nullité, une grande partie des règles substantielles que nous venons de parcourir, l'article suivant :

Loi du 20 avril 1810, *sur l'organisation de l'ordre judiciaire*, art. 7, § 2 : « Les arrêts qui ne sont pas rendus par le nombre de juges prescrit, ou qui ont été rendus par des juges qui n'ont pas assisté à toutes les audiences de la cause, ou qui n'ont pas été rendus publiquement, ou qui ne contiennent pas les motifs, sont déclarés nuls. »

Bien que les prescriptions de ce texte ne se réfèrent nominalement qu'aux arrêts, elles doivent être généralisées.

1593. La nullité, notamment, qui résulte du défaut de motifs est pour toutes les juridictions. Il ne faut pas s'arrêter, à ce sujet, aux termes trop étroits de l'article 163 du Code d'instruction criminelle, qui ne parle que des jugements de condamnation. Tous les jugements, soit avant dire droit, soit définitifs, doivent être motivés, et les motifs doivent en être prononcés à haute voix, publiquement, à l'audience, comme le dispositif. C'est, dans notre ordre judiciaire, une des précieuses conquêtes de la révolution de 89 ; la cour de cassation tient exactement la main à cette observation. Il n'y a d'excep-

---

Pour les jugements de police correctionnelle :

C. I. C., art. 195. « Dans le dispositif de tout jugement de condamnation seront énoncés les faits dont les personnes citées seront jugées coupables ou responsables, la peine et les condamnations civiles. — Le texte de la loi dont on fera l'application sera lu à l'audience par le président; il sera fait mention de cette lecture dans le jugement, et le texte de la loi y sera inséré, sous peine de cinquante francs d'amende contre le greffier. »

Art. 196 : « La minute du jugement sera signée au plus tard dans les vingt-quatre heures par les juges qui l'auront rendu. — Les greffiers qui délivreront expédition d'un jugement avant qu'il ait été signé seront poursuivis comme faussaires. — Les procureurs du roi se feront représenter tous les mois les minutes des jugements; et, en cas de contravention au présent article, ils en dresseront procès-verbal pour être procédé ainsi qu'il appartiendra. »

Pour les arrêts de cour d'assises :

C. I. C., art. 369 : « Les juges délibéreront et opineront à voix basse; ils pourront, pour cet effet, se retirer dans la chambre du conseil; mais l'arrêt sera prononcé à haute voix par le président en présence du public et de l'accusé. — Avant de le prononcer, le président est tenu de lire le texte de la loi sur laquelle il est fondé. — Le greffier écrira l'arrêt; il y insérera le texte de la loi appliquée, sous peine de cent francs d'amende. »

Art. 370 : « La minute de l'arrêt sera signée par les juges qui l'auront rendu, à peine de cent francs d'amende contre le greffier, et, s'il y a lieu, de prise à partie tant contre le greffier que contre les juges. — Elle sera signée dans les vingt-quatre heures de la prononciation de l'arrêt. »

tion que pour les jugements préparatoires de pure instruction, qui ne font grief à aucune des parties et ne constituent que des mesures ordonnées par le juge pour accomplir sa mission.

1594. Il sera rare sans doute que le texte d'un jugement soit absolument dépourvu de motifs; mais il peut y avoir des motifs qui ne soient qu'apparents, des motifs qui ne soient que des pétitions de principes, des motifs insuffisants, comme si en déclarant une personne coupable de tel délit le jugement n'a pas constaté à sa charge tous les faits constitutifs sans lesquels ledit délit ne saurait exister (ci-dessus nos 445 et suiv.). La cour de cassation casse dans ces diverses hypothèses; et, bien qu'elle n'ait pas à connaître de l'existence ou de la non-existence des faits, elle exige que l'énonciation qui en est portée dans les jugements soit suffisante pour la mettre à même d'en apprécier la qualification légale et le bien ou le mal fondé des conséquences juridiques que le jugement y a attachées. C'est de là que viennent la plupart des cassations pour défaut de motifs.

1595. Comme différence peu justifiée entre les jugements de police simple, de police correctionnelle et les arrêts, nous signalerons celle qui concerne la lecture publique et l'insertion, dans le libellé des jugements, du texte de la loi appliquée, en cas de condamnation. Il résulte des termes de l'article 163 du Code d'instruction criminelle que l'insertion de ce texte est exigée à peine de nullité dans les jugements de simple police, tandis que pour les jugements de police correctionnelle ou pour les arrêts de cour d'assises, notre jurisprudence pratique a conclu des termes des articles 195 et 369 que ni la lecture à l'audience ni l'insertion de ce texte dans le jugement ne sont exigées à peine de nullité, étant sanctionnées seulement par l'application d'une amende contre le greffier. — Ces prescriptions d'ailleurs ne se réfèrent qu'aux jugements de condamnation pénale et aux textes qui servent à déterminer la peine, afin que le jugement porte avec lui la preuve que la peine qui a été appliquée est bien celle prononcée par la loi (C. P., art. 4).

1596. Indépendamment de la mention des formalités substantielles relatives au jugement, il est plusieurs des formalités relatives à l'instruction à l'audience dont l'accomplissement a besoin aussi d'être constaté à peine de nullité, par exemple la prestation de serment des témoins. Ces formalités sont relatées dans les procès-verbaux des séances, ou notes, ou plumitif, que les greffiers sont tenus de dresser. L'article 372 du Code d'instruction criminelle, pour les cours d'assises, ordonne à peine de nullité la rédaction du procès-verbal des séances et l'observation des formes qui y sont essentielles; il défend d'y employer aucun formulaire imprimé à l'avance, dont il n'y

aurait plus qu'à remplir les blancs ; prohibition qui n'est étendue ni à la police simple ni à la police correctionnelle (1).

§ 3. Jugement devant les cours d'assises.

1597. La mission de juger se décompose ici, quant à la décision définitive, entre deux autorités différentes, le jury et les magistrats : la procédure doit suivre par conséquent cette décomposition.

1598. Les jurés, après la clôture des débats et le résumé fait par le président, reçoivent dans la personne du chef du jury les questions écrites qui leur sont posées, les procès-verbaux de constat et les pièces du procès autres que les déclarations écrites des témoins. Le président leur adresse les avertissements prescrits par l'article 341 du Code d'instruction criminelle (2).

---

(1) *Pour les audiences de simple police :*

C. I. C., art. 155 : « Les témoins feront à l'audience, sous peine de nullité, le serment de dire toute la vérité, rien que la vérité ; et le greffier en tiendra note, ainsi que de leurs nom, prénoms, âge, profession et demeure, et de leurs principales déclarations. »

Pour les audiences de police correctionnelle :

C. I. C., art. 189 (d'après la loi du 13 juin 1856) : « La preuve des délits correctionnels se fera de la manière prescrite aux articles 154, 155 et 156 ci-dessus, concernant les contraventions de police. Le greffier tiendra note des déclarations des témoins et des réponses du prévenu. Les notes du greffier seront visées par le président dans les trois jours de la prononciation du jugement. Les dispositions des articles 157, 158, 159, 160 et 161 sont communes aux tribunaux en matière correctionnelle. »

Pour les audiences en cour d'assises :

C. I. C., art. 372 : « Le greffier dressera un procès-verbal de la séance, à l'effet de constater que les formalités prescrites ont été observées. — Il ne sera fait mention au procès-verbal ni des réponses des accusés, ni du contenu aux dépositions, sans préjudice toutefois de l'exécution de l'article 318 concernant les changements, variations et contradictions dans les déclarations des témoins. — Le procès-verbal sera signé par le président et le greffier, et ne pourra être imprimé à l'avance. — Les dispositions du présent article seront exécutées à peine de nullité. — Le défaut de procès-verbal et l'inexécution des dispositions du troisième paragraphe qui précède seront punis de cinq cents francs d'amende contre le greffier. »

(2) C. I. C., art. 341 (d'après la loi du 9 juin 1853) : « En toute matière criminelle, même en cas de récidive, le président, après avoir posé les questions résultant de l'acte d'accusation et des débats, avertit le jury, à peine de nullité, que, s'il pense, à la majorité, qu'il existe en faveur d'un ou de plusieurs accusés reconnus coupables des circonstances atténuantes, il doit en faire la déclaration en ces termes : « *A la majorité, il y a des circonstances atténuantes en faveur de l'accusé.* » Ensuite le président remet les questions écrites aux jurés, dans la personne du chef du jury ; il y joint l'acte d'accusation, les procès-verbaux qui constatent les délits, et les pièces du procès autres que les déclarations écrites des témoins. — Le président avertit le jury que tout vote doit avoir lieu au scrutin secret. Il fait retirer l'accusé de la salle d'audience. »

Il peut y joindre, conformément à l'article 336, tous ceux qu'il croit utile de leur donner pour les mettre à même de remplir régulièrement leur mission; après quoi les jurés se rendent dans leur chambre de délibération, dont ils ne pourront sortir qu'après avoir formé leur déclaration, et dont l'entrée ne pourra être permise pendant leur délibération, pour quelque cause que ce soit, que par le président des assises et par écrit (1).

1599. Indépendamment des peines d'amende que l'article 343 permet à la cour d'assises de prononcer contre le juré qui aurait contrevenu à cette prohibition de sortir ou de communiquer, et de celle d'emprisonnement contre toute autre personne qui aurait enfreint l'ordre ou contre celui qui ne l'aurait pas fait exécuter, il pourrait résulter du genre de communication qui aurait eu lieu par suite de la sortie du juré ou par suite de l'introduction d'une personne dans la salle des délibérations, une nullité. La cour d'assises aurait le droit de prononcer, pour ce motif, sur les réquisitions du ministère public, la nullité de l'opération du jury et le renvoi à une autre session; et à défaut, il pourrait y avoir lieu à cassation par la cour de cassation.

Il est reçu que le président des assises peut se rendre, sur l'invitation des jurés, dans leur chambre, pour leur donner, relativement à l'accomplissement de leurs fonctions, les instructions ou éclaircissements dont ils ont besoin et qu'ils réclament de lui.

Position des questions au jury. — 1600. Les questions à poser au jury sont une œuvre capitale. Elles sont posées par le président : en cas d'incident contentieux sur ce point, il faudrait cependant un arrêt de la cour. L'acte qui doit servir de type avant tout est l'arrêt de mise en accusation; ou, si l'on veut, l'acte d'accusation, qui doit lui-même s'être modelé sur l'arrêt. Il faut que tous les chefs contenus

(1) C. I. C., art. 342 : « Les questions étant posées et remises aux jurés, ils se rendront dans leur chambre pour y délibérer. — Leur chef sera le premier juré sorti par le sort, ou celui qui sera désigné par eux et du consentement de ce dernier. — Avant de commencer la délibération, le chef des jurés leur fera lecture de l'instruction suivante, qui sera en outre affichée en gros caractères dans le lieu le plus apparent de leur chambre : ..., etc. » (Voir cette instruction ci-dessus n° 1515.)

Art. 343 : « Les jurés ne pourront sortir de leur chambre qu'après avoir formé leur déclaration. — L'entrée n'en pourra être permise pendant leur délibération, pour quelque cause que ce soit, que par le président et par écrit. — Le président est tenu de donner au chef de la gendarmerie de service l'ordre spécial et par écrit de faire garder les issues de leur chambre; le chef sera dénommé et qualifié dans l'ordre. — La cour pourra punir le juré contrevenant d'une amende de cinq cents francs au plus. Tout autre qui aura enfreint l'ordre, ou celui qui ne l'aura pas fait exécuter, pourra être puni d'un emprisonnement de vingt-quatre heures. »

Digitized by Google

en cet arrêt, sans exception, soient vidés; autrement l'accusation ne serait pas purgée. Il peut y avoir en outre des questions se rattachant aux mêmes faits comme modalités ou qualifications diverses de ces faits, lesquelles seront ressorties des débats; mais aucune sur des faits nouveaux, non compris dans l'arrêt de mise en accusation, quelque connexité qu'il pût y avoir entre eux, la cour d'assises n'étant pas compétente pour s'en saisir elle-même sans une mise en accusation préalable.

1601. Il semble, à la rédaction encore conservée de l'article 337 du Code d'instruction criminelle, qu'il doive être posé au jury cette question générale et complexe : « *L'accusé est-il coupable d'avoir commis tel crime, avec toutes les circonstances comprises dans le résumé de l'acte d'accusation?* » Telle avait été, en effet, l'intention primitive du législateur de 1808. Mais avec une pareille complexité, chaque divergence sur quelque circonstance que ce fût devant se résoudre en une négation pour le tout, il était presque impossible d'avoir une réponse qui fût l'opinion véritable du jury. La force de la logique avait amené déjà la jurisprudence pratique à une division inévitable à faire par les jurés dans leurs réponses, division qui a été mieux arrêtée et textuellement consacrée par la loi suivante :

Loi du 13 mai 1836, *sur le mode du vote du jury au scrutin secret*, art. 1er : « Le jury votera par bulletins écrits et par scrutins distincts et successifs, sur le fait principal d'abord, et, s'il y a lieu, sur chacune des circonstances aggravantes, sur chacun des faits d'excuse légale, sur la question de discernement, et enfin sur la question des circonstances atténuantes, que le chef du jury sera tenu de poser toutes les fois que la culpabilité de l'accusé aura été reconnue. »

Les articles du Code d'instruction criminelle 344, 345 et 346, ces deux derniers rectifiés par la loi du 9 septembre 1835, ont été mis en harmonie avec ce nouveau système.

1602. Les questions à poser seront donc celles-ci :

1° La question sur le fait principal, qui devra comprendre tous les éléments constitutifs du crime ou du délit objet de la poursuite (ci-dessus nos 441 et suiv.). Il n'existe pas, à cet égard, de termes sacramentels ou obligatoires, imposés au président soit par le texte de la loi pénale, soit par l'arrêt de mise en accusation; mais il est indispensable que tous les faits constitutifs soient clairement énoncés, et que les termes équivalents à ceux de la loi qui ont pu être employés

par le président aient la même signification et n'aient pas été de nature à induire le jury en quelque méprise ;

2° Les circonstances aggravantes, tant celles comprises dans l'acte d'accusation que celles résultant des débats : lesquelles devront faire chacune l'objet d'une question séparée (1). Les éléments constitutifs de chaque circonstance aggravante doivent aussi être clairement énoncés dans la question qui s'y réfère ;

3° Les excuses, avec mêmes observations, soit quant à la nécessité de poser autant de questions séparées qu'il y a d'excuses distinctes, soit quant à celle d'énoncer clairement dans la question les éléments constitutifs de l'excuse, d'après les dispositions de la loi qui l'établit. — Il y a lieu à poser la question d'excuse dans trois circonstances : pour celles comprises dans l'arrêt de mise en accusation, pour celles résultant des débats, ou pour celles proposées par conclusions formelles de l'accusé. Dans ce dernier cas l'excuse, pourvu que le fait soit admis comme tel par la loi, doit être posée en question au jury à peine de nullité (2) ; il en doit être de même pour le cas où l'excuse est comprise dans l'arrêt de mise en accusation, puisqu'il faut que tous les chefs, principaux ou accessoires, contenus dans cet arrêt soient vidés. Mais quant à l'excuse qui, quoique résultant des débats, n'a fait l'objet d'aucune conclusion formelle de l'accusé, il est laissé à l'appréciation du président d'en poser ou non la question ;

4° La question de discernement pour les mineurs de seize ans, à peine de nullité (3) ;

5° Enfin les questions subsidiaires, s'il résulte des débats que le fait compris dans l'arrêt de mise en accusation ait changé de caractère ou qu'il puisse être envisagé sous un autre aspect légal, et que subsidiairement, pour le cas où la première qualification serait écartée par le jury, il y ait lieu de le présenter à leur délibération sous une autre qualification.

Si l'accusation comprenait plusieurs chefs principaux, chacun d'eux pourrait donner lieu à la même série de questions.

1603. Les questions doivent être posées distinctement et séparé-

---

(1) C. I. C., art. 338 : « S'il résulte des débats une ou plusieurs circonstances aggravantes, non mentionnées dans l'acte d'accusation, le président ajoutera la question suivante : — « L'accusé a-t-il commis le crime avec telle ou telle circonstance? »

(2) C. I. C., art. 339 : « Lorsque l'accusé aura proposé pour excuse un fait admis comme tel par la loi, le président devra, à peine de nullité, poser la question ainsi qu'il suit : — « Tel fait est-il constant? »

(3) C. I. C., art. 340 : « Si l'accusé a moins de seize ans, le président posera, à peine de nullité, cette question : — « L'accusé a-t-il agi avec discernement? »

ment, de manière à permettre le vote du jury, à bulletin secret et successif, sur chacune de celles qui sont marquées par l'article 1er de la loi du 13 mai 1836. Si le président réunissait dans une seule et même question deux ou plusieurs de celles qui doivent être l'objet d'un vote distinct, comme il mettrait ainsi le jury dans l'impossibilité de faire connaître sa véritable opinion sur l'une et sur l'autre, il y aurait nullité. On dit dans le langage usuel de notre pratique que les questions ont alors le vice de complexité. Telles seraient les questions qui réuniraient ensemble soit deux faits distincts formant chacun des chefs d'accusation, soit plusieurs accusés, soit le fait principal avec une circonstance aggravante ou avec une excuse, soit plusieurs circonstances aggravantes ensemble, ou plusieurs excuses ensemble, soit une circonstance aggravante avec un excuse. Dans ces diverses hypothèses il y aurait nullité.

Mais la division des questions, n'ayant pas le même inconvénient, et pouvant même dans certains cas particuliers faciliter les opérations du jury, n'est pas frappée de la même nullité par notre jurisprudence, à moins qu'elle n'ait été faite de manière à pouvoir amener dans l'esprit des jurés une confusion sur ce qui serait élément du fait principal ou élément des circonstances aggravantes ou des excuses. A part ce cas de confusion, que la cour de cassation apprécierait, la division des questions n'emporte pas nullité. Ainsi, bien que la jurisprudence de la cour de cassation considère, dans le crime de parricide, la qualité d'ascendant chez la victime comme un élément constitutif du crime et non comme une circonstance aggravante, cette cour a jugé par plusieurs arrêts de rejet (22 septembre 1842, 24 mars 1853, 7 août 1863) que cette question sur la qualité d'ascendant avait pu être posée à part, sans nullité, par le président (ci-dessus nos 1064 et 1067).

1604. Les circonstances atténuantes ne font pas l'objet d'une question posée par écrit. Le président doit seulement, à peine de nullité, avertir le jury du pouvoir qui lui appartient à cet égard, en lui indiquant la nécessité pour cette déclaration, en faveur de l'un ou de l'autre des accusés, qu'elle ait été prise à la majorité, et la manière de l'exprimer : le tout conformément aux termes de l'article 341, rapporté ci-dessus (no 1598, en note). Outre le désir d'une certaine spontanéité et la crainte des réponses de style, considération qui disparaît d'après la loi du 13 mai 1836, art. 1er, puisque le chef du jury est tenu de poser lui-même la question dans la chambre des délibérations, le véritable motif est qu'en cas de non-admission des circonstances atténuantes le jury n'a rien à dire ; tandis que s'il y avait eu question écrite, il eût fallu aussi une réponse négative écrite, qui aurait aggravé

la situation de l'accusé. La question que le chef du jury est obligé d'en poser dans la chambre des délibérations n'emporte aucune réponse à mentionner si la solution est négative.

Délibération et vote du jury. — 1605. Ce qui concerne la délibération et le vote du jury a été régi par diverses lois successives, qu'il est nécessaire encore de combiner pour avoir la règle actuelle, savoir : les articles du Code d'instruction criminelle tels qu'ils ont été modifiés par la loi de révision de 1832 ; la loi du 9 février 1835, *sur la rectification des articles* 341, 345, 346, 347 et 352 *du Code d'instruction criminelle, et de l'article* 17 *du Code pénal*, loi apportant de nouvelles modifications au texte du Code d'instruction criminelle, et y posant le principe du vote du jury au scrutin secret ; la loi du 13 mai 1836, *sur le mode du vote du jury au scrutin secret*, organisant le procédé à suivre pour ce vote ; le décret du 6 mars 1848 ; et finalement la loi du 7 mai 1853, *sur la déclaration du jury*, par laquelle quelques articles du Code ou de la loi de 1836 ont encore été modifiés.

1606. La délibération est dirigée par le chef du jury, qui n'est autre que le premier juré sorti par le sort. Le Code, pour le cas où ce premier juré déclinerait par une raison quelconque cette qualité, lui offre un moyen facile de se faire remplacer (art. 342, rapporté ci-dessus n° 1598, en note).

1607. Le vote, depuis la loi de septembre 1835, contenant modification de divers articles du Code d'instruction criminelle, doit avoir lieu au scrutin secret ; ce qui n'empêche pas qu'il puisse être précédé d'une délibération ou discussion ouverte entre les jurés, ainsi qu'a eu soin de s'en expliquer surabondamment le décret du 6 mars 1848 (1), le secret n'étant prescrit qu'à l'égard du vote. La loi du 13 mai 1836 a organisé la forme de ce vote ; cette loi doit être affichée, pour que les jurés n'en ignorent, en gros caractères, dans la chambre de leurs délibérations (2).

---

(1) Décret du 6 mars 1848, art. 5 (encore en vigueur) : « La discussion dans le sein de l'assemblée du jury avant le vote est de droit. »

(2) Loi du 13 mai 1836, *sur le mode du vote du jury au scrutin secret*, art. 1er : « Le jury votera par bulletins écrits et par scrutins distincts et successifs, sur le fait principal d'abord, et, s'il y a lieu, sur chacune des circonstances aggravantes, sur chacun des faits d'excuse légale, sur la question de discernement, et enfin sur la question des circonstances atténuantes, que le chef du jury sera tenu de poser toutes les fois que la culpabilité de l'accusé aura été reconnue. »

Art 2 : « A cet effet, chacun des jurés, appelé par le chef du jury, recevra de lui un bulletin ouvert, marqué du timbre de la cour d'assises, et portant ces

Il est, d'ailleurs, passé en notre jurisprudence que la loi qui ordonne le vote au scrutin secret ne l'ayant pas fait à peine de nullité, et cette formalité n'étant pas substantielle par elle-même, l'inobservation qui en aurait lieu n'entraînerait pas cassation. La règle n'est donc sanctionnée que par le refus que peut faire chaque juré de voter autrement qu'au scrutin secret, et par les suites que pourrait avoir un pareil refus.

1608. Le nombre de voix nécessaires pour former la décision du jury a subi de si nombreuses variations depuis la loi de 1791 de la Constituante, que rien qu'à les énumérer nous en aurions ici une longue liste. Depuis le nombre de dix voix jusqu'à celui de sept, ou la majorité simple, qui est revenu à diverses reprises et qui est actuellement notre règle, nous avons essayé de tout, au gré des fluctuations de gouvernement et de préoccupations portées plus souvent sur les procès politiques que sur les procès de droit commun.

Nous avons essayé même, d'une certaine façon, de l'unanimité anglaise (loi du 29 fructidor an V). Cette règle de l'unanimité n'est admissible que telle qu'elle se présente dans la coutume de la Grande-Bretagne ou des États-Unis d'Amérique : l'unanimité soit pour acquitter, soit pour condamner ; sinon, après que les jurés sont restés enfermés, sans pouvoir se mettre d'accord, dans leur salle de délibération, privés d'aliments jusqu'à exténuation ou impossibilité d'aller plus loin, il y a doute, l'affaire est renvoyée à d'autres assises ; et si la divergence se reproduit successivement, de guerre lasse, l'affaire reste insoluble. C'est là quelque chose qui répond, sous une autre forme, et avec des effets bien différents de ceux de notre ancien *quousque*, à la décision *non liquet* des jurés romains (ci-dessus

---

mots : *Sur mon honneur et ma conscience, ma déclaration est...* Il écrira à la suite ou fera écrire secrètement par un juré de son choix, le mot *oui* ou le mot *non*, sur une table disposée de manière que personne ne puisse voir le vote inscrit au bulletin. Il remettra le bulletin écrit et fermé au chef du jury, qui le déposera dans une boîte destinée à cet usage. »

Art. 3 (tel qu'il a été modifié par la loi du 9 juin 1853) : « Le chef du jury dépouille chaque scrutin en présence des jurés, qui peuvent vérifier les bulletins. Il constate sur-le-champ le résultat du vote en marge ou à la suite de la question résolue. La déclaration du jury, en ce qui concerne les circonstances atténuantes, n'est exprimée que si le résultat du scrutin est affirmatif.

Art. 4 : « S'il arrivait que dans le nombre des bulletins il s'en trouvât sur lesquels aucun vote ne fût exprimé, ils seraient comptés comme portant une réponse favorable à l'accusé. Il en serait de même des bulletins que six jurés au moins auraient déclarés illisibles. »

Art. 5 : « Immédiatement après le dépouillement de chaque scrutin, les bulletins seront brûlés en présence du jury. »

Art. 6 : « La présente loi sera affichée, en gros caractères, dans la chambre des délibérations du jury. »

n° 887). L'unanimité, entre les esprits divers de douze hommes, même sur des questions futiles, à plus forte raison sur des questions aussi graves et aussi délicates que celles de la culpabilité ou de la non-culpabilité en des causes criminelles, n'est pas dans la nature humaine. La pratique anglaise, hors des causes de toute évidence, se trouve donc placée entre cette alternative : ou bien une unanimité fictive, obtenue par capitulation, qui n'existe pas en réalité; ou bien l'impossibilité de résoudre l'affaire. — Notre loi de fructidor an V, après vingt-quatre heures écoulées sans unanimité obtenue dans un sens ou dans l'autre, voulait que la condamnation pût être prononcée à la simple majorité. C'était un emprunt modifié, de la coutume anglaise, et un moyen de faire passer cette majorité simple, qui apparaissait alors pour la première fois dans notre législation.

Sous le Code d'instruction criminelle de 1808, cette majorité simple a fait la règle, et nous y sommes revenus depuis 1853 :

C. I. C., art. 347 (d'après la loi du 7 mai 1853) : « La décision du jury, tant contre l'accusé que sur les circonstances atténuantes, se forme à la majorité. La déclaration du jury constate cette majorité, sans que le nombre de voix puisse y être exprimé, le tout à peine de nullité. »

Le nombre de nos jurés, en cour d'assises, étant de douze, la simple majorité est de deux voix en plus; nous voici donc revenus au point que marquait l'ordonnance criminelle de 1670 pour les jugements sans appel (ci-dessus n° 1590, en note).

1609. L'article 347 modifié par cette loi de 1853 se bornant à déclarer que la décision du jury se forme à la majorité tant *contre l'accusé* que sur les circonstances atténuantes, il importe de voir le jeu de cette règle en chacune des questions posées au jury :

Quant aux questions sur le fait principal et sur les circonstances aggravantes, ou sur l'existence du discernement chez un accusé mineur de seize ans, pas d'hésitation : le dépouillement de scrutin donne, je suppose, six bulletins *oui*, six bulletins *non*, le chef du jury écrira en marge de ces questions: *Non*.

Quant aux questions d'excuses : par exemple, « L'accusé a-t-il été provoqué par des coups ou violences graves envers les personnes? » Six bulletins *oui*, six bulletins *non*, l'excuse est admise, car décider le contraire, ce serait décider *contre l'accusé ;* le chef du jury écrira: *Oui* en marge de la question : ce n'est pas logique, car la culpabilité une fois démontrée contre l'accusé, c'est à lui à faire la preuve de l'excuse ; mais c'est faveur pour cet accusé.

A l'égard des circonstances atténuantes, on reste dans la logique : la règle est inverse.

1610. Dans toutes les décisions pour la formation desquelles la majorité est nécessaire, le chef du jury doit exprimer, à la suite de la réponse, l'accomplissement de cette condition indispensable. Ainsi, lorsque le jury aura décidé *oui* sur la question du fait principal, sur celles des circonstances aggravantes ou de l'existence du discernement chez un mineur de seize ans, il faudra écrire : « Oui, à la majorité. » Sur les excuses, au contraire, quand la décision sera négative ; « Non, à la majorité. » Et sur les circonstances atténuantes, en sens inverse, quand l'existence en est déclarée : « *A la majorité, il y a des circonstances atténuantes en faveur de tel accusé.* » — Dans aucun cas le nombre de voix ne doit être exprimé, fût-il l'unanimité : d'abord, afin qu'il n'y ait pas violation indirecte du secret du vote, et en second lieu pour ne pas introduire des nuances de fait variées entre des décisions qui doivent avoir le même caractère légal.

1611. La décision prise, les jurés étant rentrés dans l'auditoire, l'accusé étant encore absent, le chef du jury en donnera lecture, suivant la forme solennelle marquée en l'article 348, et la remettra écrite et signée de lui au président :

C. I. C., art. 348 : « Les jurés rentreront ensuite dans l'auditoire, et reprendront leur place.

» Le président leur demandera quel est le résultat de leur délibération.

» Le chef du jury se lèvera, et, la main placée sur son cœur, il dira : *Sur mon honneur et ma conscience, devant Dieu et devant les hommes, la déclaration du jury est : Oui, l'accusé*, etc., *Non, l'accusé*, etc. »

Art. 349 : « La déclaration du jury sera signée par le chef et remise par lui au président, le tout en présence des jurés.

» Le président la signera et la fera signer par le greffier. »

Cette décision est ce qu'on nomme, suivant l'expression anglaise, le verdict du jury (*vere dictum*).

Pouvoirs exceptionnels de la cour sur la déclaration du jury. — 1612. Notre jurisprudence pratique a admis, conformément au Code de brumaire an IV, que, lorsque la déclaration du jury est *irrégulière*, ou *incomplète*, ou *contradictoire*, ou *ambiguë*, la cour

peut ordonner par un arrêt que le jury se retirera de nouveau dans la salle de ses délibérations pour la régulariser, ou pour la compléter, ou pour en rendre les réponses concordantes, ou pour la rendre claire. Il faut toutefois, pour autoriser une semblable mesure, que ces vices soient bien réels; et la cour se trouve placée, dans cette appréciation, entre deux écueils : celui d'enlever à l'accusé ou au ministère public une déclaration qui, n'ayant aucun des vices indiqués, leur est bien acquise; et celui de laisser passer et de prendre pour base de son arrêt, au fond, une déclaration dont les vices pourront entraîner cassation. Le président n'aurait pas le droit d'ordonner seul cette mesure.

1613. Un autre pouvoir extraordinaire est donné à la cour, en cas seulement de déclaration de culpabilité, jamais par conséquent contre l'accusé; c'est celui, immédiatement après que cette déclaration a été prononcée publiquement par le chef du jury, si la cour est convaincue que les jurés, tout en observant les formes, se sont trompés au fond, de surseoir au jugement, sans que cette mesure puisse être provoquée par personne, et de renvoyer l'affaire à la session suivante pour y être soumise à un autre jury. L'unanimité n'est plus nécessaire pour un pareil arrêt de la cour, comme elle l'était sous le Code de 1808 :

C. I. C., art. 352 (d'après la loi du 7 mai 1853) : « Si la cour est convaincue que les jurés, tout en observant les formes, se sont trompés au fond, elle déclare qu'il est sursis au jugement, et renvoie l'affaire à la session suivante, pour y être soumise à un nouveau jury, dont ne peut faire partie aucun des jurés qui ont pris part à la déclaration annulée.

» Nul n'a le droit de provoquer cette mesure. La cour ne peut l'ordonner que d'office, immédiatement après que la déclaration du jury a été prononcée publiquement, et dans le cas où l'accusé a été déclaré coupable.

» Après la déclaration du second jury, la cour ne peut ordonner un nouveau renvoi, même quand cette déclaration serait conforme à la première. »

Cette disposition a été imaginée et décrétée comme correctif à la règle qui se contente, chez nous, de la simple majorité pour les déclarations de culpabilité.

1614. Sauf cette hypothèse extraordinaire, la déclaration du jury une fois lue publiquement et remise par écrit au président des assises,

l'accusé est introduit, et il en est donné lecture par le greffier en sa présence :

C. I. C., art. 357 : « Le président fera comparaître l'accusé, et le greffier lira en sa présence la déclaration du jury. »

Décisions du président ou de la cour en conformité du verdict du jury. — 1615. Là-dessus, commence pour la magistrature la mission de juger quant à l'application de la loi, soit sur l'action publique, soit sur l'action civile, s'il y en a, et sur les dommages-intérêts que les parties pourraient avoir à prétendre respectivement l'une de l'autre. Les articles 358 et suivants du Code d'instruction criminelle donnent les règles à ce sujet.

1616. C'est ici qu'en cas de déclaration de culpabilité la discussion s'ouvre et que le droit de défense continue, non plus sur les faits déclarés par le jury, mais sur les conséquences légales à en tirer soit par rapport à la peine, soit par rapport aux dommages-intérêts :

C. I. C., art. 362 : « Lorsque l'accusé aura été déclaré coupable, le procureur général fera sa réquisition à la cour pour l'application de la loi.

» La partie civile fera la sienne pour restitution et dommages-intérêts. »

Art. 363 : « Le président demandera à l'accusé s'il n'a rien à dire pour sa défense.

» L'accusé ni son conseil ne pourront plus plaider que le fait est faux, mais seulement qu'il n'est pas défendu ou qualifié délit par la loi, ou qu'il ne mérite pas la peine dont le procureur général a requis l'application, ou qu'il n'emporte pas de dommages-intérêts au profit de la partie civile, ou enfin que celle-ci élève trop haut les dommages-intérêts qui lui sont dus. »

La défense pourrait plaider, malgré les expressions trop restreintes de notre article 363, tout ce qui, en prenant la déclaration du jury pour constante, tendrait à démontrer qu'il n'y a pas légalement de peine à appliquer : par exemple que le fait est prescrit, ou couvert par une amnistie.

1617. C'est ici que se présente, avec des caractères distincts bien marqués, l'une ou l'autre de ces trois solutions différentes : *acquitte-*

ment (art. 358 à 361), *absolution* (art. 364) et *condamnation* (art. 365, ci-dessus n°s 886 et suiv.).

1618. L'absolution, dont nous avons déjà défini le caractère (ci-dessus n° 886, 2°), se produira ordinairement, dans les affaires, soit par suite d'un dissentiment entre la chambre d'accusation et la cour d'assises sur quelque question de droit pénal controversée, soit parce que, le jury ayant écarté par ses réponses quelque élément constitutif du crime ou du délit poursuivi, le fait ainsi réduit ne se trouvera plus punissable, soit par suite de quelque loi postérieure aux faits poursuivis qui sera jugée avoir abrogé la pénalité; c'est à ces hypothèses, les plus usuelles, que se réfère notre disposition du Code :

C. I. C., art. 364 : « La cour prononcera l'absolution de l'accusé, si le fait dont il est déclaré coupable n'est pas défendu par une loi pénale. »

Mais il faut généraliser l'idée de l'absolution et dire qu'elle embrasse tous les cas dans lesquels, la personne poursuivie étant reconnue coupable, le juge décide qu'il n'y a pas, en droit, de peine à appliquer au fait ainsi mis à sa charge. Une prescription, une amnistie, les excuses que nous avons qualifiées d'absolutoires, peuvent amener un tel résultat, suivant la manière dont ces moyens de défense se présentent, et surtout suivant le point de la procédure où ils se produisent et se trouvent démontrés (ci-dessus n°s 465, 470 et 1300).

1619. Dans tous les cas, l'absolution diffère de l'acquittement et quant à la forme et quant aux résultats.

Quant à la forme, l'acquittement est prononcé par ordonnance du président, car il ne s'y présente aucune question de droit controversée, et la conséquence juridique va de soi :

C. I. C., art. 358, § 1er : « Lorsque l'accusé aura été déclaré non coupable, le président prononcera qu'il est acquitté de l'accusation, et ordonnera qu'il soit mis en liberté, s'il n'est retenu pour autre cause. »

Pour l'absolution, au contraire, il faut un arrêt de la cour, aux termes de l'article 364, rapporté au numéro précédent, car il y a ici question de droit, susceptible de controverse.

1620. Quant aux résultats, le bénéfice de la déclaration de non-culpabilité et de l'acquittement qui en est la suite se trouve irrévocablement acquis à l'accusé, et y eût-il eu dans la procédure quelque nullité de forme, la cassation, suivant ce que nous aurons occasion de dire bientôt avec plus de détails, ne pourrait avoir lieu que dans

l'intérêt de la loi (art. 409), tandis que les arrêts d'absolution peuvent être l'objet d'un pourvoi utile (art. 410).

1621. Une jurisprudence sur laquelle nous aurons à nous expliquer ultérieurement y met aussi quelque autre différence relativement aux frais du procès criminel.

1622. L'irrévocabilité absolue, immédiate et toute spéciale de l'acquittement résultant d'un verdict de non-culpabilité émané du jury a été décrétée par la Constitution de 1791, par la loi de la même année sur l'établissement des jurés, par le Code de brumaire an IV (art. 426), et de là, en termes identiques, par notre Code d'instruction criminelle actuel : .

C. I. C., art. 360 : « Toute personne acquittée légalement ne pourra plus être reprise ni accusée à raison du même fait. »

Nous avons déjà dit combien ce serait se méprendre gravement que de prendre cet article comme ayant voulu formuler la règle ordinaire de l'autorité de la chose jugée; car cette autorité s'attache à toutes les décisions judiciaires irrévocables, sans exception, tant celles de condamnation ou d'absolution que celles d'acquittement, tant celles de simple police, de police correctionnelle ou de toute autre juridiction que celles des cours d'assises (ci-dessus n° 915). Il y a dans la formule de l'article 360 quelque chose de tout spécial à l'acquittement par voie de jurés. La Constituante, la Convention et notre législation de 1808, en se transmettant tour à tour cette formule, ont voulu imprimer à ces sortes d'acquittements un caractère d'irrévocabilité plus énergique, qui fait que, y eût-il des causes de nullité patentes dans la procédure, ils ne sont plus susceptibles d'aucun recours nuisible à l'accusé ainsi acquitté; l'affaire est irrévocablement finie pour ledit acquitté, qui ne peut plus être recherché à l'occasion du même fait.

1623. Cependant une jurisprudence aujourd'hui en crédit dans notre pratique permet, après l'acquittement en cour d'assises, de reprendre l'accusé devant les tribunaux correctionnels à raison du même fait autrement qualifié, par exemple pour homicide par imprudence après un acquittement de meurtre ou d'infanticide. Cette jurisprudence a pour elle, depuis l'année 1812, une série d'arrêts de la cour de cassation, dont le plus notable a été rendu en audience solennelle, toutes les chambres réunies, contrairement aux conclusions du procureur général M. Dupin (1), le 25 novembre 1841.

(1) L'idée majeure de ces conclusions était résumée par le procureur général

C'est à partir de cet arrêt que ce mode de procéder, employé dans le principe très-rarement et avec grande réserve, a reçu dans la pratique de nos parquets ses plus fréquentes applications. Il est devenu aujourd'hui usuel, à tel point que ce qu'il y a maintenant de moins assuré chez nous, quant à l'épuisement du droit d'action publique, dans certains genres d'affaires, c'est un acquittement par voie de jurés.

1624. Pour arriver à une telle jurisprudence, il faut subtiliser sur cette expression très-claire : « *le même fait* » ; — il faut la prendre autrement dans le Code d'instruction criminelle que dans la loi de 1791 et dans le Code de brumaire an IV, d'où elle vient identiquement ; — autrement, même en notre Code, dans l'article 360 que dans les articles 246, 361, où elle existe, toujours identique et provenant des mêmes sources. J'appelle cela un tour de passe interprétative.

1625. En laissant de côté les exagérations écrites à ce sujet par M. Mangin, nous trouvons dans les arrêts de la cour de cassation le motif capital d'une telle décision, le seul motif, digne de grande considération, qui en soit l'origine et qui en puisse être, en apparence, le soutien : savoir, que le Code de brumaire an IV imposait au président du tribunal criminel l'obligation de soumettre au jury toutes les questions qui pouvaient ressortir des circonstances du fait de l'accusation, tandis que la même disposition n'existe pas dans la législation actuelle pour le président de la cour d'assises; d'où on conclut que l'accusé ne se trouve acquitté aujourd'hui que sur ce qui a été effectivement posé en question au jury. Il est vrai que ce que nous appelons les questions subsidiaires (ci-dessus n° 1602, 5°), textuellement ordonnées par le Code de brumaire an IV (art. 373, 374 et 380), sont passées sous silence dans notre Code d'instruction criminelle, et n'ont été introduites que par les nécessités mêmes de la procédure, mais elles l'ont été en vertu de la règle incontestable et incontestée que les faits déférés à la cour d'assises par la chambre d'accusation lui sont déférés dans leur entier, sous toutes leurs faces, prévues ou imprévues. Nous disons donc que cette différence de texte ne saurait conduire à la conclusion qu'on en tire; nous disons que, pour toutes les juridictions de droit commun, l'obligation d'envisager le fait poursuivi sous toutes ses faces et de vider entièrement la poursuite à l'oc-

---

en ces termes : « Les principes rigoureux du droit criminel veulent que tous débats solennels, légaux, réguliers, purgent l'accusation; c'est à la société, dans ce moment solennel, à prendre toutes ses précautions; c'est à la défense à user de toutes ses ressources; car le verdict rendu, tout est consommé. Il est dans l'esprit de la loi que la justice ait, pour ainsi dire, le cœur net sur la culpabilité. » (*Réquisitoires, plaidoyers et discours de rentrée*, par M. Dupin, procureur général à la cour de cassation, t. V, p. 39.)

casion de ce fait, non pas tel que la poursuite le présente, mais tel qu'il est en réalité, existe étroitement d'après les principes mêmes de notre législation criminelle (ci-dessus n° 1246), du moment que la juridiction se trouve, en pleine compétence, saisie de l'affaire, car il s'agit du pouvoir répressif de la société. De quel droit cette juridiction opérerait-elle sur ce fait des divisions, des mutilations ou des *retenta?* Le ministère public avait le devoir de tout poursuivre, la juridiction compétente avait le devoir de tout juger; la sentence devenue irrévocable a clos cette mission : donc le droit d'action publique est épuisé. Spécialement pour nos cours d'assises, dont la compétence à l'égard du fait renvoyé devant elles par la chambre d'accusation est incontestable quelles que soient les modifications de gravité que puisse subir ce fait par suite des débats (ci-dessus n° 1249), nous disons que le ministère public, que le président des assises sont obligés, sinon par une disposition du Code, du moins par le devoir de leur charge, de faire vider entièrement le procès soumis au jury, sans avoir sur ce procès droit de mutilation ni de réticence. Sans doute à ce devoir se mêle, d'après le texte actuel, une certaine faculté d'appréciation, mais la sanction en est précisément ce qu'elle était sous le Code de brumaire an IV, savoir, qu'une fois acquitté l'accusé ne pourra plus être repris à raison du même fait. Voilà la sanction de l'obligation.

1626. Nous avons fait remarquer, quelque autre part, qu'il n'en est pas de même dans la *common-law* de l'Angleterre et des États-Unis, d'après laquelle, lorsqu'il n'y va pas de la perte de la vie ou d'un membre, il n'est pas sans exemple qu'un procès qui a été jugé par un jury soit admis à recommencer devant un autre jury à raison des mêmes faits qualifiés d'une autre manière. Mais c'est qu'ici on se trouve dans le système des accusations exercées, comme chez les Romains, par les particuliers, soit en qualité de partie lésée, soit en qualité de citoyen intéressé à la chose publique; la société, dans un pareil système, ne peut se dire obligée, avec toute garantie, par un mandataire qu'elle n'a point choisi. Celui-ci, ne remplissant pas le devoir d'une charge publique, est libre de présenter son accusation sous l'aspect, avec les développements ou les retranchements qui lui conviennent; peut-être même, comme dit Ayrault, n'y sera-t-il allé que d'un pied. Rien de cela n'est applicable à notre système de poursuites exercées par le ministère public au nom de la société.

1627. S'il était vrai que, chez nous, la décision du jury n'épuisât l'action publique, par rapport aux faits poursuivis, que dans la limite des questions posées, et que les autres qualifications de ces faits, non posées en question subsidiaire, restassent encore à juger, cela serait vrai dans les cas de nouvelles qualifications, non-seulement correc-

tionnelles, mais aussi criminelles; dans les cas non-seulement d'acquittement, mais aussi de condamnation, afin d'obtenir une pénalité plus forte, ou d'absolution; de telle sorte qu'après une décision quelconque en cour d'assises, un nouveau procès pourrait recommencer soit devant les tribunaux correctionnels, soit devant un autre jury, à raison des mêmes faits qualifiés autrement. Nul, que je sache, dans notre jurisprudence, n'oserait aller jusque-là, et cependant la logique y mènerait forcément. Le procédé en usage chez nous aujourd'hui n'a été imaginé et n'est pratiqué que pour reprendre en police correctionnelle, sous une autre qualification, une poursuite qui a échoué devant le jury. Nous ne le trouvons conforme ni aux textes ni aux principes de notre droit positif, ni à la bonne administration de la justice (1), et nous ne perdons pas l'espoir de le voir réformer un jour par la cour de cassation.

§ 4. Restitutions, dommages-intérêts et frais.

1628. Les jugements sur la poursuite pénale ont à statuer aussi, lorsqu'il y a lieu, sur les restitutions, sur les dommages-intérêts, et, dans tous les cas, sur les frais (2).

Restitutions. — 1629. Ne pas confondre les restitutions avec les dommages-intérêts. Elles ne sont autre chose que le rétablissement du propriétaire dans la possession des choses dont il a été privé, ou du moins le rétablissement de celui qui a droit à cette possession; elles dérivent du droit de propriété ou du moins du droit de possession, et ne peuvent avoir lieu, dans la véritable acception du mot, qu'à l'égard des choses qui existent encore en nature, ou à l'égard de ce qui en reste.

1630. Distinguez parmi les restitutions : — 1° Celles des choses saisies par justice, qui se trouvent déposées au greffe, mises en séquestre ou en fourrière (ci-dessus n° 1381) ; — 2° Celles qui sont demeurées au pouvoir de la personne poursuivie. Les règles juridiques pour

---

(1) Voir dans le même sens, CARNOT, *Instruction criminelle*, sous l'article 360, et FAUSTIN HÉLIE, t. III, p. 637 et suiv.

(2) *Pour les restitutions :* voir C. P.; art. 10, 51 à 55, 172, 174 et 468; — C. I. C., art. 161, 362, 366 et 474.

Pour les dommages-intérêts : voir les mêmes articles, plus : C. I. C., art. 66, 159, 191, 192, 212, 358, 359 et 363.

Pour les frais : C. P., art. 52, 55, 469; — C. I. C., art. 162, 176, 187, 194, 211, 368, 436 et 478; — plus le DÉCRET du 18 juin 1811, *contenant règlement pour l'administration de la justice en matière criminelle, de police correctionnelle et de simple police, et tarif général des frais.*

les unes ou pour les autres ne sont pas les mêmes. Il est évident, par exemple, que les articles 366, § final, et 474 du Code d'instruction criminelle se réfèrent aux premières, tandis que dans les articles 52, 54, 55 du Code pénal, il s'agit des secondes.

1631. A l'égard des choses saisies, c'est à la justice elle-même qu'incombe l'obligation d'en faire la restitution dès que le procès pénal est irrévocablement terminé. Voilà pourquoi ces restitutions peuvent être ordonnées par le juge, — d'office, — et non-seulement au profit de l'une des parties engagées dans la cause, mais même au profit de tiers.

1632. La cour d'assises a ce pouvoir dans tous les cas, soit d'acquittement, soit d'absolution, soit de condamnation, en vertu d'une disposition expresse de l'article 366 du Code d'instruction criminelle (1).

1633. Quant aux tribunaux de simple police ou de police correctionnelle, on suit la règle déjà exposée ci-dessus (n° 1268) : ils ne peuvent ordonner par jugement ces restitutions qu'en cas de condamnation pénale. S'il y a renvoi de la poursuite, les prétentions de droits civils litigieux sur la propriété ou la possession des objets saisis sont considérées comme sortant de leur compétence; l'affaire devra être portée devant les juridictions civiles, sauf aux parties intéressées à signifier au greffe une opposition à la délivrance de ces objets.

1634. Pour ce qui concerne la restitution des choses restées au pouvoir de la personne poursuivie, que cette personne a cachées ou fait disparaître d'une manière quelconque, nous pensons qu'il faut appliquer les règles des dommages-intérêts; il nous semble que ces sortes de restitutions, qui se résolvent en dommages-intérêts pour le cas où elles ne seraient pas effectuées, ne doivent être ordonnées que sur les conclusions et au profit d'une partie engagée dans la cause; c'est à elles que s'appliquent les articles 52, 54, 55 du Code pénal, donnant lieu, pour les garantir à l'encontre des coupables condamnés, à la contrainte par corps, au droit de préférence sur les amendes et au bénéfice de la solidarité (ci-dessus n°s 763, 765 et 766).

---

(1) C. I. C., art. 366 : « Dans le cas d'absolution comme dans celui d'acquittement, ou de condamnation, la cour statuera sur les dommages-intérêts prétendus par la partie civile ou par l'accusé..... — La cour ordonnera aussi que les effets pris seront restitués au propriétaire. — Néanmoins, s'il y a eu condamnation, cette restitution ne sera faite qu'en justifiant, par le propriétaire, que le condamné a laissé passer les délais sans se pourvoir en cassation, ou, s'il s'est pourvu, que l'affaire est définitivement terminée. »

Dommages-intérêts. — 1635. Les dommages-intérêts ont pour but la réparation des préjudices éprouvés. Ils consistent le plus fréquemment en des indemnités pécuniaires; mais d'autres genres de réparations peuvent aussi être accordées à ce titre : par exemple des affiches ou insertions du jugement dans les journaux (ci-dessus n° 729), la nullité prononcée des engagements ou des quittances obtenus par escroquerie ou par extorsion de signature, l'ordre de certains travaux, de certaines démolitions à faire.

1636. Les dommages-intérêts ne peuvent pas être accordés d'office; mais seulement sur les conclusions d'une partie engagée dans la cause, et jamais *ultra petita*. La disposition s'en trouve dans l'article 51 du Code pénal : « *si elle le requiert* », ce qui n'est pas dit pour les restitutions. Défense est faite par le même article d'en prononcer l'application à une œuvre quelconque : si la partie en les demandant en avait indiqué la destination, par exemple pour les pauvres, la juridiction pénale devrait considérer cette indication comme non avenue, et statuer purement et simplement sur les dommages-intérêts demandés (1).

1637. Il peut y avoir lieu à dommages-intérêts : — Soit par la personne poursuivie envers la partie civile; — Soit par la partie civile ou par le dénonciateur envers la personne poursuivie à tort.

1638. Nous savons quel est à ce sujet, dans tous les cas, c'est-à-dire quelle que soit l'issue du procès pénal, la compétence de la cour d'assises (ci-dessus n° 1267);

Et quelles sont les limites dans lesquelles sont renfermés, au contraire, sous ce rapport, les tribunaux de simple police ou de police correctionnelle (ci-dessus n° 1268).

Les articles 358 et 359 du Code d'instruction criminelle sont spécialement relatifs à la demande en dommages-intérêts formée en cour d'assises par l'accusé contre son dénonciateur.

Frais. — 1639. Distinguez les *frais de justice criminelle* et les frais faits soit par la personne poursuivie pour sa défense personnelle, soit par la partie civile dans l'intérêt privé de sa demande.

1640. Ce qui concerne les frais de justice criminelle est régi, chez nous, indépendamment des articles du Code pénal et du Code d'in-

---

(1) C. P., art. 51 : « Quand il y aura lieu à restitution, le coupable pourra être condamné, en outre, envers la partie lésée, si elle le requiert, à des indemnités dont la détermination est laissée à la justice de la cour ou du tribunal, lorsque la loi ne les a pas réglés, sans que la cour ou le tribunal puisse, du consentement même de ladite partie, en prononcer l'application à une œuvre quelconque. »

struction criminelle, par le décret du 18 juin 1811, *contenant règlement pour l'administration de la justice en matière criminelle, de police correctionnelle et de simple police, et tarif général des frais.* Notre jurisprudence pratique a constamment attribué à ce décret force de loi, même dans les dispositions modifiant celles de nos codes. Quelques points de détail ont fait l'objet de décrets ou d'ordonnances postérieurs.

L'article 2 du décret indique les dépenses qui sont comprises dans les frais de justice criminelle, l'article 3 celles qui n'y sont pas comprises, et l'article 162 celles qui, même parmi les frais de justice criminelle, sont exclusivement à la charge de l'État.

1641. Les frais de justice criminelle sont avancés soit, communément, par l'administration de l'enregistrement, pour les actes et procédures ordonnés d'office ou à la requête du ministère public; soit, lorsqu'il y a une partie civile en cause, par cette partie civile, suivant les règles déjà exposées ci-dessus nos 1364, 1365 et 1467. Mais, avancés par l'administration ou par la partie civile, ils ne le sont que sous la réserve de recouvrement contre qui de droit, suivant l'issue de l'affaire.

1642. L'obligation de rembourser les frais à la partie qui en a fait les avances doit être assise, en science rationnelle, sur le principe général que chacun est tenu de réparer les préjudices qu'il a occasionnés à autrui par sa faute; le remboursement des frais est une spécialité de réparation civile.

Tout doit donc, suivant la science rationnelle, se ramener à cette question : « Par la faute de qui les frais de justice criminelle dont il s'agit ont-ils été faits? » Nous donnons cette formule comme infaillible pour résoudre, en droit pur, les difficultés.

1643. Mais à côté des principes rationnels se trouvent les textes du droit positif, auxquels il faut obéir avant tout lorsqu'ils sont clairs, et qu'il faut interpréter d'après la science lorsqu'ils sont douteux. Nos textes principaux sont les articles 162, 194 et 368 du Code d'instruction criminelle (1). On y trouve employée (art. 162 et 368) l'expres-

---

(1) C. I. C., art. 162 (*pour la police simple*) : « La partie qui succombera sera condamnée aux frais, même envers la partie publique.— Les dépens seront liquidés par le jugement. »

Art. 194 (*pour la police correctionnelle*) : « Tout jugement de condamnation rendu contre le prévenu et contre les personnes civilement responsables du délit, ou contre la partie civile, les condamnera aux frais, même envers la partie publique. — Les frais seront liquidés par le même jugement. »

Art. 368, § 1er (*pour les cours d'assises*) : « L'accusé ou la partie civile qui succombera sera condamné aux frais envers l'État et envers l'autre partie. »

sion « *qui succombera* », dont la généralité équivoque a suscité des doutes et des interprétations divergentes dans notre pratique.

1644. *A l'égard de la personne poursuivie,* nous tenons pour certain que le seul cas que le législateur ait eu en vue dans nos trois articles est celui de condamnation : — condamnation pénale, quant aux frais du procès pénal ; — condamnation civile, quant aux frais personnels de la partie civile.

C'est-à-dire qu'il faut, pour que nos trois juridictions soient tenues de condamner aux frais du procès pénal la personne poursuivie, en vertu des articles 162, 194 et 368, que cette personne soit condamnée sur la poursuite pénale ; et, pour ce qui concerne les frais personnels de la partie civile, qu'elle soit condamnée sur la poursuite civile.

1645. Devant les tribunaux de simple police ou de police correctionnelle, cette solution ne fait doute pour personne, puisque, s'il y a renvoi de la poursuite, pour quelque motif que ce soit, toute la procédure pénale doit être annulée (art. 159 et 191) ; avec cette particularité, en outre, que le juge pénal ne peut pas même prononcer de condamnation civile contre l'inculpé ou le prévenu ainsi renvoyés (ci-dessus n° 1268).

1646. Mais comme la cour d'assises, en toute hypothèse, a le pouvoir de condamner à des dommages-intérêts l'accusé même acquitté ou absous, il pourra se faire qu'il y ait lieu équitablement de le condamner à ce titre aux frais même du procès pénal. Ce ne sera pas alors en vertu de l'article 368, mais ce sera en vertu des principes généraux sur la faute civile. La question des frais doit se résoudre, dans ces cas, par la formule que nous avons donnée ci-dessus n° 1642.

Ainsi : résulte-t-il de l'issue du procès pénal que l'action publique était prescrite, que les faits poursuivis étaient amnistiés, qu'ils ne constituent ni crime, ni délit, ni contravention, qu'il existait dans la cause une de ces excuses absolutoires dont l'effet devait être d'empêcher même les poursuites (ci-dessus n°s 463 à 465), la conséquence juridique, c'est que la poursuite pénale a été faite à tort ; les frais de justice criminelle occasionnés par elle l'ont été par la faute des parties poursuivantes et non par celle de l'accusé ; celui-ci ne saurait être condamné aux frais d'un procès pénal qui n'aurait pas dû être fait contre lui.

Au contraire, résulte-t-il de l'issue du procès pénal l'existence, en faveur de l'accusé reconnu coupable, d'une de ces excuses absolutoires pouvant l'exempter de l'application de toute peine, mais non de la poursuite, comme les révélations en crimes de fausse monnaie, de complots ou de crimes attentatoires à la sûreté de l'État (ci-dessus n°s 466 à 469), le procès pénal légalement devait avoir lieu ; il a été

occasionné par la faute de l'accusé, celui-ci, ne fût-il condamné à aucune peine publique, devra en supporter les frais.

1647. Nous en dirons autant du mineur de seize ans reconnu coupable, mais déclaré avoir agi sans discernement. Le procès pénal devait légalement avoir lieu, ne fût-ce qu'afin de mettre la juridiction répressive à même d'appliquer à ce mineur les mesures d'éducation correctionnelle autorisées par la loi ; il a été occasionné par la faute de ce mineur, ce mineur, fût-il remis à ses parents, en devra supporter les frais.

Et cela même en police correctionnelle, parce que le tribunal ne reste pas, en cas pareils, dessaisi de l'affaire et sans compétence ; il use, au contraire, des pouvoirs que la loi pénale lui a remis contre un tel mineur ; il pourrait, à notre avis, le condamner à des dommages-intérêts envers la partie lésée, il devra le condamner aux frais du procès pénal.

1648. A l'égard des condamnés par défaut ou par contumace qui, sur leur opposition ou sur examen contradictoire purgeant la contumace, sont acquittés, il est vrai de dire, en général, que, malgré cet acquittement ultérieur, ils n'en sont pas moins en faute pour ce qui concerne la partie des frais occasionnée par leur défaut ou par leur contumace, et qu'il est juste par conséquent de mettre cette partie des frais à leur charge. Cependant la loi du 27 juin 1866, concernant les crimes, délits ou contraventions commis à l'étranger, a pris en considération, pour le défaillant en police correctionnelle, qu'il peut y avoir des circonstances dans lesquelles ce défaillant, ayant légitimement ignoré les poursuites, n'aura pas été en faute ; en conséquence, dans les modifications que cette loi a faites à l'article 187 du Code d'instruction criminelle, elle en a compris une qui rend cette condamnation aux frais, non pas obligatoire comme elle l'était auparavant, mais facultative pour les tribunaux : « Les frais de l'expédition, » de la signification du jugement par défaut et de l'opposition, pourront » être laissés à la charge du prévenu » (nouvel article 187, § 2). Quant au contumax, vu les formalités spéciales qui ont eu lieu pour l'avertir et le constituer en état de contumace, cette condamnation aux frais reste toujours obligatoire (1).

1649. *A l'égard de la partie civile,* l'expression « *qui succombera* » augmente encore d'équivoque. Première difficulté : il y a pour cette partie, comme pour la personne poursuivie, deux procès : le procès

(1) C. I. C., art. 478 : « Le contumax qui, après s'être représenté, obtiendrait son renvoi de l'accusation, sera toujours condamné aux frais occasionnés par sa contumace. »

pénal auquel elle s'est liée comme instigateur ou comme auxiliaire, et le procès en dommages-intérêts : or l'issue peut lui être favorable dans l'un, défavorable dans l'autre, ou réciproquement. Nous dirons que pour les frais du procès pénal, l'issue à considérer c'est l'issue du procès pénal ; et pour les frais relatifs aux demandes en dommages-intérêts et à la défense personnelle, dont les parties peuvent avoir à se rendre compte, c'est l'issue de ces demandes en dommages-intérêts.

Seconde difficulté : en ce qui concerne le procès pénal, il n'est pas question pour la partie civile d'être condamnée. Nous dirons qu'elle y succombera toutes les fois qu'il résultera de l'issue de ce procès que la poursuite pénale a été faite à tort, et qu'en conséquence la partie poursuivie devra rester franche des frais de justice criminelle. Nous dirons qu'elle aura gain de cause, au contraire, à ce point de vue, toutes les fois qu'il résultera de l'issue du procès que la poursuite pénale a été faite à bon droit, par la faute de la personne poursuivie, et qu'en conséquence cette personne, fût-elle exempte de toute peine publique, devra supporter les frais de justice criminelle.

1650. Tels sont nos principes rationnels. Ces principes suffiront pour régler la question des frais dans les rapports de la partie civile avec la personne poursuivie. — Mais quant à ses rapports avec le trésor public, nos textes de droit positif lui ont fait, dans l'intérêt de ce trésor, pour le recouvrement des frais de justice criminelle, une situation exceptionnelle.

1651. En effet, nos trois articles du Code d'instruction criminelle (162, 194 et 368, ci-dessus n° 1643, en note), dès 1808, ne soumettaient la partie civile au payement des frais de justice criminelle envers le trésor que lorsqu'elle avait succombé. Même en cette hypothèse, c'est-à-dire en cas d'échec de la poursuite pénale, laquelle est menée chez nous par le ministère public dans l'intérêt de la société, se rejeter sur la partie civile pour lui en faire payer tous les frais, sans distinguer si c'est elle qui l'a introduite par citation directe, ou si elle l'a seulement provoquée, ou si elle n'a fait que s'y joindre après coup, c'était déjà une dure fiscalité.

Mais le décret de 1811 a aggravé cette fiscalité et l'a poussée jusqu'à son dernier terme, en ordonnant que la partie civile, qu'elle succombe ou non, sera personnellement tenue des frais de justice criminelle envers le trésor public, sauf son recours, s'il y a lieu, contre qui de droit (1).

---

(1) Décret du 18 juin 1811, *contenant règlement pour l'administration de la justice en matière criminelle, de police correctionnelle et de simple police, et*

1652. Cette dernière règle est celle que nous avons encore pour les procès en police simple et en police correctionnelle; mais pour les affaires soumises au jury, la loi de révision de 1832 l'a abrogée et est revenue à celle qui impose à la partie civile le payement des frais de justice criminelle envers le trésor public, seulement quand elle succombe (1).

1653. Pour savoir si la partie civile qui a avancé, consigné ou payé au trésor public des frais de justice criminelle a ou non un recours en remboursement contre la personne poursuivie, il faut examiner si, par suite du résultat du procès pénal, cette personne poursuivie a été ou non condamnée à ces frais. — Si elle y a été condamnée (ci-dessus nos 1644 et suiv.), le recours existe; — si elle n'y a pas été condamnée, le recours n'existe pas; et jamais, dans cette hypothèse, ces frais de justice criminelle ne devront être recouvrés sur elle par un biais quelconque, y eût-il d'ailleurs contre elle condamnation à fins civiles pour fait dommageable, puisqu'il est démontré par l'issue du procès qu'en tant que poursuite pénale et frais de justice criminelle, ils ont été faits à tort contre elle.

Dommages-intérêts et frais quant à la partie publique. — 1654. On suit pour maxime traditionnelle dans notre droit public que, la partie publique succombant dans un procès pénal, non-seulement le ministère public, qui n'a fait que remplir l'office de sa charge, mais l'État, au nom duquel la poursuite a eu lieu, ne doivent jamais être condamnés ni à des dommages-intérêts ni aux frais envers la personne poursuivie, sauf le droit spécial d'une instance en prise à partie contre le ministère public, s'il y a lieu. Les frais dont il s'agit ici ne peuvent être que les frais de défense personnelle, puisque ceux de justice criminelle sont supportés alors soit par la partie civile, soit par l'État.

1655. C'est néanmoins un problème agité théoriquement par la philosophie du dix-huitième siècle que celui des indemnités dues par la société *aux accusés innocents*, comme on disait alors. Ce qui

---

tarif général des frais, art. 157 : « Ceux qui se seront constitués parties civiles, soit qu'ils succombent ou non, seront personnellement tenus des frais d'instruction, expédition et signification des jugements, sauf leur recours contre les prévenus ou accusés qui seront condamnés, et contre les personnes civilement responsables du délit. »

(1) C. I. C., art. 368 : « L'accusé ou la partie civile qui succombera sera condamné aux frais envers l'État et envers l'autre partie. — Dans les affaires soumises au jury, la partie civile qui n'aura pas succombé ne sera jamais tenue des frais. — Dans le cas où elle en aura consigné, en exécution du décret du 18 juin 1811, ils lui seront restitués. »

fait, en la raison du droit, la vraie difficulté du problème, c'est que, d'après le principe essentiel du droit pénal lui-même, qui veut que le moindre doute suffise pour acquitter, l'acquittement, le renvoi de la poursuite ne signifient pas que l'accusé, que le prévenu fussent innocents; dans un très-grand nombre de cas, il est probable, en réalité, qu'ils ne le sont pas : ils n'ont pas été reconnus coupables, voilà tout (ci-dessus n° 887). A moins donc d'établir des acquittements de deux sortes, les uns qui déclareraient l'*innocence*, les autres qui déclareraient seulement *non reconnu coupable*, distinction contre laquelle s'élèvent des objections, sinon des impossibilités, de plus d'un genre, on ne peut songer à faire condamner l'État à des dommages-intérêts, ni au remboursement des frais de défense personnelle.

Il est des cas, cependant, dans lesquels la distinction ressort forcément des décisions mêmes de la justice, et où la société est rigoureusement tenue à réparation : ce sont les cas de révision dans lesquels une erreur judiciaire est reconnue et l'innocence d'un condamné juridiquement proclamée : sujet dont nous traiterons plus loin.

Condamnation, liquidation et garanties. — 1656. La condamnation aux restitutions, aux dommages-intérêts et aux frais doit être prononcée par le jugement même qui statue sur la poursuite pénale (C. I. C., art. 161, 162, 194, 195, 35 et 366). Cependant rien n'empêche, comme on le voit par le texte même des articles 358 et 366, que le tribunal ou la Cour, en condamnant aux dommages-intérêts, en ajourne la liquidation, à faire soit sur expertise, soit sur le rapport d'un juge-commissaire, soit à donner par état. Pour les frais, cette disposition des articles 162 et 194 du Code d'instruction criminelle : « *Les frais seront liquidés par le même jugement* », n'est observée aussi qu'autant qu'il est possible, l'article 163 du décret du 18 juin 1811 permettant d'en faire la liquidation, s'il le faut, après coup, par état qui sera revêtu de la formule exécutoire pour le recouvrement.

1657. Nous renvoyons à ce que nous avons déjà dit, n°s 763 et suivants, touchant les cas dans lesquels les condamnations aux restitutions et aux dommages-intérêts sont garanties par la contrainte par corps, par la solidarité, ou emportent droit de préférence sur les amendes. Le projet de loi voté par le Corps législatif le 13 avril 1867, mais auquel il reste encore la passe du Sénat à franchir, tout en portant abolition de la contrainte par corps en général, laisse subsister néanmoins cette contrainte en matière pénale, pour le recouvrement des amendes, des restitutions et dommages-intérêts : bien entendu dans les cas seulement de condamnation pénale, conformément aux

principes déjà exposés ci-dessus (n° 763); il en règle à nouveau l'exercice ainsi que la durée (art. 3 à 13); et ses dispositions, si elles deviennent exécutoires, devront être substituées à celles des lois de 1832 et de 1848, citées ci-dessus (n° 764, en note).

La durée de la contrainte par corps doit être déterminée, pour chaque affaire, dans les limites légales, par le jugement même de condamnation (loi du 17 avril 1832, art. 39).

1658. La contrainte par corps, d'après la législation encore aujourd'hui existante, et la solidarité s'appliquent aussi, nous le savons, à la condamnation aux frais; mais le projet de loi nouvelle, à la suite d'une première discussion au Corps législatif et des déclarations faites au nom du gouvernement dans cette discussion, a été amendé de manière à supprimer la contrainte par corps pour les frais de justice criminelle à recouvrer par le trésor; l'article 3, paragraphe final, a été voté dans ces termes : « La contrainte par corps n'aura jamais » lieu pour le payement des frais au profit de l'État. » — Quant à la solidarité, il résulte de l'article 156 du décret du 18 juin 1811 qu'à l'égard de ces mêmes frais il n'y a pas à appliquer les restrictions que nous avons fait ressortir des termes de l'article 55 du Code pénal (ci-dessus n°s 767 et 768); cette solidarité pour le recouvrement de ces frais doit être prononcée tant en matière de simple police qu'en fait de crimes ou de délits, et dans tous les cas où il y a condamnation aux frais contre des coauteurs ou complices (1).

1659. Le recouvrement des frais de justice criminelle par l'État est garanti, en outre, par un privilége (2) tant sur les meubles que sur les immeubles des personnes condamnées au payement de ces frais, en matière soit criminelle, soit correctionnelle ou de simple police (ci-dessus n° 765). La loi du 5 septembre 1807, en fixant le rang de ce privilége, quant aux meubles, immédiatement après les priviléges généraux déterminés par l'article 2101 du Code Napoléon, ajoute que ce privilége passe aussi après les sommes dues pour la défense personnelle du condamné. Ces dernières sommes néanmoins ne sont pas privilégiées elles-mêmes à l'égard de tous autres créanciers : ce qui donne lieu à un règlement, sinon identique, du moins analogue à celui que nous avons exposé ci-dessus, n° 765, au sujet de la préférence dont jouissent les restitutions et les dommages-intérêts sur les amendes.

---

(1) Décret du 18 juin 1811, art. 156 : « La condamnation aux frais sera prononcée, dans toutes les procédures, solidairement contre tous les auteurs et complices du même fait, et contre les personnes civilement responsables du délit. »

(2) Loi du 5 septembre 1807, *relative au mode de recouvrement des frais de justice au profit du trésor public, en matière criminelle, correctionnelle et de police.*

§ 5. Jugements par défaut ou par contumace.

1660. La règle que la personne poursuivie, régulièrement appelée devant la juridiction répressive, si elle n'y comparaît pas, y sera jugée même en son absence, forme, nous le savons, la plus logique sanction de son obligation de comparaître, et s'applique, avec la diversité de détails que comporte la diversité d'importance dans les poursuites, à nos trois ordres de juridictions (ci-dessus nos 1488 et suiv.). De là les jugements par défaut et les arrêts par contumace.

1661. Au-dessus de la variété des détails s'élèvent les principes généraux communs, parmi lesquels nous signalerons les suivants :

Première condition essentielle : que la personne poursuivie ait été appelée devant la juridiction, qu'elle l'ait été régulièrement, avec l'accomplissement des formes et l'observation des délais indispensables pour la mettre en demeure de comparaître; sinon il ne peut pas y avoir lieu à jugement par défaut ou par contumace.

1662. Ainsi, en simple police et en police correctionnelle, les difficultés de la jurisprudence pratique tourneront autour de ces questions : — s'il y a eu citation (les simples avertissements, mode plus doux et plus économique employé par ménagement, ne suffisent pas pour constituer le défaut); — si la citation est valable, notamment si les délais voulus y ont été observés, et si la copie en a été remise conformément aux prescriptions de la loi, dans des conditions telles que l'inculpé ou le prévenu en aient dû avoir connaissance. Quant aux poursuites criminelles : si toute la série des procédures nécessaires pour constituer l'état de contumace a eu lieu exactement (ci-dessus nos 1494 et suiv.).

Cette question sur la régularité ou l'irrégularité de la procédure de défaut ou de contumace est à résoudre nécessairement par la juridiction avant de passer outre au jugement du fond. Ce sont les prescriptions textuelles de l'article 470 du Code d'instruction criminelle.

En cas d'irrégularité reconnue, notre jurisprudence met entre nos diverses juridictions cette différence marquée : — Les tribunaux de simple police ou de police correctionnelle, juridictions permanentes, doivent ordonner que l'irrégularité soit réparée et surseoir jusque-là au jugement de l'affaire. — La cour d'assises, juridiction temporaire, termine sa mission en prononçant la nullité de la procédure de contumace et ordonnant qu'elle soit recommencée, à partir du plus ancien acte illégal (C. I. C., art. 470).

1663. *Seconde condition :* qu'il y ait de la part de la personne régu-

lièrement poursuivie et appelée devant la juridiction répressive manquement à cet appel.

Ici il s'agit de savoir quels sont les faits qui constitueront ce manquement.

1664. C'est là une question susceptible encore de quelques difficultés pratiques en simple police et en police correctionnelle.

En effet, il peut se faire, devant ces juridictions, que l'inculpé ou le prévenu n'aient comparu en aucune façon; ou qu'ils aient comparu par représentant dans des cas où la loi n'en admet pas (ci-dessus nos 1489 et 1491); ou bien que le mandat donné à ce représentant soit irrégulier. Dans toutes ces hypothèses on dit qu'il y a défaut *faute de comparaître*. — Notre jurisprudence n'exige pas d'une manière absolue, à l'égard de la procuration spéciale nécessaire en simple police, que cette procuration soit donnée par écrit, elle l'admet même verbale lorsqu'il résulte des circonstances et de la considération des personnes que cette procuration spéciale est bien constatée : en conséquence, elle tient alors le jugement pour contradictoire. — Dans le cas où, le délit n'étant pas de nature à entraîner peine d'emprisonnement, le tribunal correctionnel a néanmoins ordonné la comparution du prévenu en personne (C. I. C., art. 185), nous ne considérons pas cette comparution comme une simple mesure d'instruction, nous la considérons comme jugée nécessaire par le tribunal pour lier l'instance contradictoirement; le prévenu se trouve replacé par là dans l'obligation ordinaire de comparaître personnellement, et s'il y manque, son avoué fût-il présent, nous partageons l'avis de ceux qui pensent qu'il doit y avoir jugement par défaut.

Il peut se faire aussi que l'inculpé ou le prévenu comparaissent devant le tribunal, mais que là, usant de la faculté de faire défaut même à l'audience (ci-dessus nos 1489 et 1491), ils refusent ou s'abstiennent de se défendre au fond. On dit alors qu'il y a défaut *faute de se défendre*. Les difficultés pratiques consisteront ici à discerner dans quels cas la défense aura été suffisamment engagée pour constituer une défense au fond, ce qui rendra le jugement contradictoire; et dans quels cas elle sera dépourvue de ce caractère, ce qui donnera lieu alors à jugement par défaut : comme si l'inculpé ou le prévenu, s'étant borné, par exemple, à décliner la compétence du tribunal, ou à demander une remise qui lui a été refusée, a fait défaut quant au fond.

Ces diverses difficultés ne sont guère de nature à se présenter en fait de contumace, parce que pour les jugements criminels c'est toujours la présence de l'accusé en personne, et durant tout le cours des débats, qui est nécessaire.

1665. *Troisième règle générale :* Le défaut de comparution de la personne poursuivie n'est pas une raison pour la condamner sans examen. Ce décret du 4 thermidor an II, ordonnant que le contumax fût condamné comme réputé coupable par la loi, et ces motifs qui en étaient donnés à la Convention : « Le contumax s'est jugé lui-même; lui-même s'est déclaré coupable », appartiennent à des temps de déchirements révolutionnaires et non de justice. La juridiction doit vérifier en fait, apprécier en droit, les actes reprochés au défaillant ou au contumax, et prononcer sa décision suivant le résultat de cet examen.

1666. Ainsi il est hors de controverse, chez nous, que les tribunaux de simple police ou de police correctionnelle peuvent non-seulement condamner le défaillant, mais aussi le renvoyer de la poursuite, reconnaître des excuses légales et y faire droit, déclarer l'existence de circonstances atténuantes et modérer la peine en conséquence. — De même pour la cour d'assises à l'égard du contumax : sauf, par des considérations exceptionnelles dont nous allons parler ci-dessous, la question controversée touchant les circonstances atténuantes.

1667. Ce droit de vérification et de décision étant posé en principe, on peut se demander s'il y a, dès lors, opportunité ou non-opportunité, dans les procès par défaut ou par contumace, à l'admission d'un défenseur, à la déposition orale des témoins, à l'intervention du jury. Ce sont des points sur lesquels les opinions peuvent varier. La négative, pour tous les trois, se fonde sur ce que tous les trois paraissent tenir essentiellement au caractère contradictoire qui manque dans ces sortes de procès. — On peut dire, en effet, contre l'admission d'un défenseur, que cette admission donnerait l'apparence contradictoire à une procédure qui n'en a pas la réalité, puisque la véritable contradiction est celle de la personne poursuivie; et contre la déposition orale des témoins, qu'il en serait de même, puisque la valeur principale d'une telle déposition est d'être faite en présence de la personne poursuivie et contradictoirement avec elle. Toutefois, sur ces deux premiers points, vu les graves conséquences d'une condamnation par contumace, vu la facilité de réglementer par la loi convenablement et sans équivoque ces deux moyens d'instruction, même dans la procédure par contumace, nous hésiterions à poser en règle scientifique qu'ils doivent en être exclus. — Mais nous n'hésitons pas à en repousser, dans notre système d'organisation judiciaire, l'emploi du jury, parce que le propre de la mission du jury est de prononcer sur des débats publics, oraux, contradictoires et complets autant que possible, seules conditions dans lesquelles ses décisions puissent

mériter le titre et la force d'un verdict (*vere dictum*). Or ici elles n'auraient, même légalement, que fragilité.

1668. Dans notre droit positif, c'est la négative, sur ces trois points, qui forme la règle aujourd'hui. — Les jugements par défaut ou par contumace se font en audience publique : — sans défenseur; le Code d'instruction criminelle de 1808, après la loi de 1791 et après le Code de brumaire an IV, a répété, article 468, § 1 : « Aucun conseil, aucun avoué, ne peut se présenter pour défendre l'accusé contumax; » — sur la lecture de l'instruction écrite; le Code de brumaire an IV, modifiant sur ce point la loi de la Constituante, disait, article 471 : « Les témoins, dans ce cas, ne déposeront point oralement », et c'est toujours notre procédure en vigueur; — « Le tout sans assistance ni intervention de jurés », porte, dans son paragraphe final, l'article 470 de notre Code d'instruction criminelle, qui a innové à cet égard sur la loi de la Constituante et sur le Code de brumaire an IV, d'après lesquels l'emploi des jurés était maintenu pour le jugement des accusations par contumace.

1669. Tout en prohibant l'intervention d'un défenseur, notre Code d'instruction criminelle, conforme en cela aux dispositions de la loi de 1791 et du Code de brumaire an IV, admet cependant les parents ou amis du contumax à justifier de l'impossibilité où se trouve ce dernier de se rendre à l'appel de la justice, afin d'obtenir pour lui un sursis, le tout dans les termes de nos articles 468 et 469 (1).

1670. L'absence du jury dans le jugement des accusations par contumace a fait passer en jurisprudence, chez nous, d'après les arrêts de notre cour de cassation, que la cour d'assises, réduite ainsi à la seule magistrature, n'a pas le pouvoir d'accorder au contumax reconnu coupable de crime le bénéfice des circonstances atténuantes. Cette décision se fonde sur l'interprétation littérale des articles 341 du Code d'instruction criminelle et 463 du Code pénal, qui ne parlent, en effet, pour semblable déclaration, que du jury. Nous partageons toutefois l'avis de ceux qui refusent de se ranger à cette solution négative. Les articles invoqués ne sont faits que pour le cas régulier de jugement contradictoire, et laissent entière l'hypothèse des jugements par contumace. Or ici, nous nous dirigeons par notre principe géné-

(1) C. I. C., art. 468 : « Aucun conseil, aucun avoué, ne pourra se présenter pour défendre l'accusé contumax. — Si l'accusé est absent du territoire européen de la France, ou s'il est dans l'impossibilité absolue de se rendre, ses parents ou ses amis pourront présenter son excuse et en plaider la légitimité. »

Art. 469 : « Si la cour trouve l'excuse légitime, elle ordonnera qu'il sera sursis au jugement de l'accusé et au séquestre de ses biens pendant un temps qui sera fixé, eu égard à la nature de l'excuse et à la distance des lieux. »

ral, qu'un changement de juridiction ne saurait avoir pour effet, en la raison du droit, de changer la règle de pénalité (ci-dessus n° 512). Tout le monde convient que si, par suite d'une mise en état de siége, les accusations de crimes de droit commun contre des personnes non militaires étaient jugées par des conseils de guerre, ces conseils, quoique procédant sans jury, auraient incontestablement le pouvoir de déclarer l'existence de circonstances atténuantes et d'appliquer l'article 463 du Code pénal, sans qu'on pût rien induire là contre des expressions littérales de cet article qui ne parlent que du jury. De même dans notre hypothèse de contumace, la cour d'assises, étant substituée seule au jury, est substituée à sa mission : ainsi elle peut déclarer le contumax non coupable, écarter des circonstances aggravantes, admettre des excuses légales, écarter des éléments de l'accusation et réduire ainsi le fait poursuivi à n'être plus qu'un délit de police correctionnelle ou qu'une simple contravention, tous pouvoirs qui dans les procès contradictoires appartiennent exclusivement au jury; comment en serait-il autrement pour les circonstances atténuantes, dont l'institution, depuis la loi de 1832, est générale en faits de droit commun et s'applique à nos trois ordres d'infractions?

État du condamné par défaut ou par contumace. — 1671. Cet état peut être affecté de deux manières très-diverses, trop souvent confondues, mais qu'il importe de distinguer, parce qu'elles doivent être placées sous l'empire de règles bien différentes. — En premier lieu, par certaines suspensions de droits ou par certaines mesures relatives aux biens, que la loi attacherait à l'état de défaillant ou de contumax, plus encore après condamnation, motivées par cet état lui-même et devant prendre fin quand cet état cessera. — En second lieu, par l'exécution provisoire qu'il s'agirait de donner aux condamnations prononcées par défaut ou par contumace.

1672. Le premier point n'offre rien qui ne puisse, dans une certaine mesure, être juste et nécessaire.

Aucune disposition semblable n'existe toutefois, chez nous, contre les défaillants. La loi du 4 juin 1853, sur *la composition du jury*, lorsqu'elle range, dans son article 2, n° 12, parmi les incapables d'être jurés, « ceux qui sont sous mandat d'arrêt ou de dépôt », ne vise pas le cas de défaut, mais celui des mandats dont elle parle; qu'il y ait ou non défaut, l'effet du mandat se produit.

Mais contre les contumax, plusieurs dispositions qui affectent leur état ou leurs biens existent, nous les avons déjà fait connaître ci-dessus n° 1494 et suivants, pour la première période, celle qui précède le jugement; on peut y joindre surabondamment l'article 2, n° 7, de

cette même loi du 4 juin 1853, qui range aussi parmi les incapables d'être jurés « ceux qui sont en état d'accusation et de contumace ». Après le jugement, s'il porte condamnation, s'ouvre une seconde période durant laquelle la disposition qui concerne les biens se prolonge en s'aggravant.

1673. En effet, le séquestre des biens continue, cela est évident, d'après le texte même de l'article 471 du Code d'instruction criminelle, mais l'administration les régira désormais suivant les règles du Code civil applicables aux biens des absents. Elle en rendra le compte à qui de droit, lorsque le séquestre devra prendre fin, ce qui va dépendre des événements ultérieurs, sans avoir le droit de retenir, comme lui étant acquis, les fruits perçus par elle, l'article 471 du Code d'instruction criminelle ayant abrogé sous ce rapport, au moins par prétérition, l'attribution qu'en faisait au fisc l'article 475 du Code de brumaire an IV. Ces dispositions de notre article 471 actuel ont pris, du reste, leur origine, en 1808, dans l'article 28 du Code civil (1).

1674. On fait observer que le séquestre de l'universalité des biens et droits du contumax, meubles ou immeubles, sans exception, avant et après la condamnation, jettera fréquemment dans un dénûment complet la famille qui vivait de ces biens, et atteindra ainsi directement des innocents. Bien que la propriété ni même les fruits n'en soient attribués au fisc, cela sent, au moins dans la mesure d'un séquestre, le vieux temps des confiscations générales. Le but que la loi a eu en vue dans ce séquestre a été, d'une part, de contraindre le contumax à se présenter, et, d'autre part, d'empêcher que ses parents ou mandataires ne lui fassent passer une partie de ses revenus, et ne lui fournissent ainsi un moyen de prolonger sa contumace. L'article 475 du Code d'instruction criminelle, en ce qui concerne la famille, dispose que la femme, les enfants, le père ou la mère de l'accusé, s'ils sont dans le besoin, peuvent obtenir des secours, dont il attribue le règlement à l'autorité administrative (2). Nous préférerions la disposition de la loi de la Constituante du 16 septembre 1791 (2me partie, tit. IX, art. 13), qui y faisait intervenir le tribunal civil, parce que nous croyons qu'il serait de toute justice de donner à cette

(1) C. I. C., art. 471. « Si le contumax est condamné, ses biens seront, à partir de l'exécution de l'arrêt, considérés et régis comme biens d'absent; et le compte du séquestre sera rendu à qui il appartiendra, après que la condamnation sera devenue irrévocable par l'expiration du délai donné pour purger la contumace. »

(2) C. I. C., art. 475 : « Durant le séquestre, il peut être accordé des secours à la femme, aux enfants, au père ou à la mère de l'accusé, s'ils sont dans le besoin. — Ces secours sont réglés par l'autorité administrative. »

distraction au profit de la famille un caractère de droit plus marqué. Nous aimerions mieux aussi qu'au lieu d'une énumération limitative, la loi eût dit, en général, « *la famille* », parce qu'il pourrait arriver qu'un frère, qu'une sœur, que des neveux, pour lesquels l'oncle, suivant l'expression vraie et touchante du droit romain, est souvent *loco parentum*, eussent à souffrir cruellement, dans leurs moyens d'existence, de ce séquestre universel. L'autorité administrative, en présence de notre article 475, aurait, en pareil cas, les mains liées.

1675. Les suspensions ou interdictions de droits édictées contre le contumax, par l'article 465, durant la première période de la contumace (ci-dessus n° 1496), continuent toutes de subsister après la condamnation ; mais, suivant la gravité de cette condamnation, il peut venir s'y en ajouter d'autres, dont notre législateur a cherché la source dans la mise à exécution provisoire de certaines peines contre le condamné contumax.

Remarquez que les effets dont nous venons de parler, relatifs soit au séquestre des biens, soit aux suspensions ou interdictions de droits portées en l'article 465, ont lieu contre le contumax, durant la seconde période, par cela seul qu'il a été condamné, quelle que soit d'ailleurs la peine prononcée contre lui, ne fût-ce qu'une peine correctionnelle ou même de simple police, tant que la contumace n'est pas purgée, parce que ce sont des effets attachés légalement à cet état de contumace. Mais quant aux aggravations dont il nous reste à parler, et qui sont puisées dans la seconde idée, elles dépendent de la peine prononcée.

1676. C'est une règle supérieure de raison en droit pénal que les condamnations à une peine quelconque, tant qu'elles ne sont pas devenues irrévocables, ne sauraient être exécutoires : on n'exécute pas une peine par provision. Cette règle devrait s'appliquer, en première ligne, aux condamnations par défaut ou par contumace, si facilement susceptibles d'être rapportées, puisqu'elles n'ont pas été contradictoires. Exécuter par provision de semblables condamnations, avant qu'elles soient devenues irrévocables, rationnellement cela ne se peut.

1677. Nous n'avons rien, dans notre droit positif, de contraire à cette règle, en ce qui concerne les condamnés par défaut ou par contumace à des peines correctionnelles ou de simple police. Ces peines, qu'elles consistent en des déchéances de droits, comme la surveillance de la haute police, l'interdiction de certains droits civils, civiques ou de famille, ou en des amendes ou en emprisonnement, ne s'exécutent jamais par provision.

1678. Mais la règle n'est plus observée si le contumax est con-

damné à quelque peine criminelle ; nous y trouvons alors deux exceptions considérables :

En premier lieu, quelle que soit cette peine, du moment que c'est une peine criminelle (ci-dessus n° 778, 2°), le contumax est frappé, par provision, de dégradation civique, en vertu de cette disposition de notre Code pénal, article 28 : « La dégradation civique sera encou- » rue du jour où la condamnation sera devenue irrévocable, et, en » cas de condamnation par contumace, du jour de l'exécution par » effigie. »

En second lieu, si la condamnation est d'une peine perpétuelle, l'incapacité de disposer de ses biens à titre gratuit, ou de recevoir à ce titre, si ce n'est pour cause d'aliments, ce vestige de la mort civile, conservé encore par la loi du 31 mai 1854 (ci-dessus n° 735), viendra frapper par provision le contumax, non pas du jour de l'exécution par effigie, mais cinq ans après, en vertu de ce paragraphe qui termine l'article 2 de la loi de 1854 : « Le présent article n'est » applicable au condamné par contumace que cinq ans après l'exé- » cution par effigie. »

1679. Quant aux autres déchéances accessoires des peines criminelles, notamment la surveillance de la haute police, qui marche à la suite de la plupart d'entre elles (ci-dessus n° 778, 4°), l'interdiction légale, qui accompagne pendant leur durée toutes les peines criminelles privatives de liberté (ci-dessus n° 778, 3°), il suffit qu'il n'en soit rien dit dans nos lois, touchant les condamnés par contumace, pour qu'elles ne puissent atteindre ces condamnés. Elles suivent la règle rationnelle qui veut qu'aucune peine, tant qu'il n'y a pas eu condamnation irrévocable, ne soit exécutoire. C'est beaucoup trop déjà de trouver dans notre droit pénal positif les deux exceptions qui précèdent, sans aller en ajouter d'autres qui n'y sont pas. Ainsi, ni avant le jugement ni après condamnation à quelque peine criminelle que ce soit, le contumax n'est en état d'interdiction légale. Cela ressort encore surabondamment de ce que ses biens, sous le séquestre, sont régis, non comme biens d'interdit, mais comme biens d'absent. Nous renvoyons, pour l'effet des actes du contumax concernant ces biens, à ce que nous en avons déjà dit ci-dessus n° 1497.

1680. Avec cette application provisoire de peines qui sont révocables, le législateur se jette dans de singuliers embarras : car que deviendront-elles et que deviendront les effets déjà produits par elles si la condition de révocation se réalise, c'est-à-dire si le condamné par contumace se présente ou est arrêté dans le délai voulu pour faire tomber la condamnation et soumettre l'affaire à un nouveau jugement ?

Bien entendu, à l'instant même, les peines provisoirement appliquées doivent cesser ; le contumax, du moment de sa comparution, n'en est plus frappé ; son sort ultérieur ne sera plus régi que par le nouveau jugement.

Mais les effets produits dans le passé, qu'en fera-t-on ? — En ce qui regarde la dégradation civique, je ne vois pas qu'on s'en soit beaucoup préoccupé ; ils consistent presque tous en des faits accomplis, sur lesquels il n'y a plus à revenir utilement, et que, par force, il faut bien accepter. Quant aux rares effets qui s'y présentent avec une autre nature, c'est-à-dire qui sont susceptibles de révocation, nous les placerons sous la règle générale des clauses résolutoires ; ils doivent disparaître avec la condamnation qui les avait produits.

1681. Il devrait en être de même, à coup sûr, d'après les principes rationnels, des effets produits dans le passé par l'incapacité de disposer ou de recevoir à titre gratuit. Cependant un système tout différent se trouvait organisé dans notre législation, au sujet de la mort civile, par les articles 29 et 30 de notre Code civil, et par le second paragraphe de l'article 476 du Code d'instruction criminelle. Au jour de la comparution du contumax, tant que la condamnation n'était pas devenue irrévocable, la mort civile cessait bien pour l'avenir ; mais les effets produits par elle jusqu'au dit jour, depuis l'application qui en avait eu lieu cinq ans après l'exécution par effigie, étaient irrévocablement maintenus. Or, comme l'incapacité de disposer ou de recevoir à titre gratuit n'est qu'un débris de la mort civile, il s'agit de savoir aujourd'hui si ce système a été abrogé ou conservé par la loi du 31 mai 1854 à l'égard de cette incapacité.

1682. De cette question, les familles, les intéressés divers et les jurisconsultes de droit civil se sont bien plus préoccupés que de celle touchant la dégradation civique, car il y va de controverses d'une importance pécuniaire souvent majeure, puisqu'il y va de la nullité ou de la validité des donations entre-vifs ou des dispositions testamentaires faites, dans l'intervalle, soit au profit du contumax, soit par lui.

1683. Nous voudrions pouvoir nous ranger à l'avis des jurisconsultes qui, s'appuyant sur le premier paragraphe seulement de l'article 476 du Code d'instruction criminelle, et tenant le reste pour abrogé, ainsi que l'article 30 du Code civil, puisqu'il n'y est question que de mort civile, font évanouir, même pour le passé, les effets de l'incapacité de disposer ou de recevoir à titre gratuit, dans l'hypothèse que nous examinons. Nous le voudrions pour plusieurs motifs : en premier lieu, parce qu'il est regrettable, suivant nous, qu'un pareil vestige de la mort civile ait été conservé par la loi de 1854, et qu'il n'en faut pas étendre les effets ; en second lieu, parce qu'il est con-

traire aux principes rationnels d'appliquer provisoirement cette incapacité cinq ans après une exécution par effigie, en vertu d'une condamnation qui n'est pas encore irrévocable; en troisième lieu, parce qu'il est contraire également à ces principes, la condamnation étant révoquée, de n'en pas révoquer toutes les conséquences pénales. Nous reconnaissons, en outre, que la loi de 1854 ne s'en est pas suffisamment expliquée en disant seulement à la fin de son article 2 : « Le pré» sent article n'est applicable au condamné par contumace que cinq » ans après l'exécution par effigie. » Cette disposition a passé couramment, sans laisser trace d'insistance ni dans l'exposé des motifs, ni dans le rapport, ni dans la discussion; mais nous sommes persuadé, en fait, que le législateur de cette époque n'a pas eu d'autre intention que de maintenir par là, au sujet de cette incapacité, ce qui existait au sujet de la mort civile; il marchait dans le courant des idées traditionnelles qui existaient alors, et qui existent encore aujourd'hui, touchant ces sortes de déchéances pénales. Sans doute même, la très-grande majorité de nos criminalistes pratiques nous trouveront-ils bien subtil de soulever de pareils doutes : d'autant plus que le système résolutoire serait celui d'une incertitude, pendant quinze ans peut-être, dans la transmission des biens par libéralités entre-vifs ou testamentaires, tandis que le système suivi a pour lui, au moins, la certitude. Certes, si le législateur de 1854, en édictant le paragraphe que nous venons de rapporter, avait voulu abroger ainsi ce qui s'était pratiqué jusque-là, il en aurait fait un autre bruit. Il faut donc se résigner à reconnaître qu'en notre droit positif actuel, le condamné par contumace, qui est frappé, cinq ans après l'exécution par effigie, de l'incapacité de disposer ou de recevoir à titre gratuit, l'est d'une manière irrévocable quant aux effets qui se seront produits à partir de ce jour jusqu'à celui de sa comparution.

1684. L'exécution par effigie dont il est ici question sert de point de départ : — Pour faire appliquer aux biens du contumax séquestrés le régime des biens d'absent : « *à partir de l'exécution de l'arrêt* », porte l'article 471 du Code d'instruction criminelle (ci-dessus n° 1673); — Pour faire encourir la dégradation civique : « *du jour de l'exécution par effigie* », porte l'article 28 du Code pénal (ci-dessus n° 1678); — Et pour faire courir le délai de cinq ans, après lequel l'incapacité de disposer ou de recevoir à titre gratuit est encourue : « *cinq ans après l'exécution par effigie* », porte l'article 2 de la loi du 31 mai 1854 (ci-dessus n° 1678). Nous dirons plus loin en quoi consistait cette exécution par effigie, et comment elle a été remplacée en 1850.

TITRE III.

VOIES OUVERTES CONTRE LES JUGES OU CONTRE LES DÉCISIONS EN DROIT PÉNAL.

1685. Les voies ouvertes contre les juges, que nous nous bornerons à signaler, sont la récusation et la prise à partie : en l'absence de dispositions spéciales à ce sujet dans nos lois pénales actuelles, on est obligé de recourir, par analogie, aux dispositions du Code de procédure civile, en y apportant les modifications voulues par la différence de situation.

1686. Les demandes en renvoi pour cause de suspicion légitime, dont nous avons déjà traité ci-dessus (nos 1317 et suiv.), ne sont autre chose qu'une sorte de récusation collective contre toute la juridiction ; les motifs n'en sont pas déterminés par la loi, la cour de cassation appréciera. — Mais la récusation proprement dite est la récusation individuelle d'un ou de plusieurs juges appartenant à une juridiction dont l'ensemble est accepté. Lorsque la récusation est dirigée contre un juge de simple police, il faut recourir, pour en régler les motifs, les formes et le jugement, aux articles 44 et suivants du Code de procédure civile ; lorsqu'elle est dirigée contre un juge de police correctionnelle ou un conseiller, recourir aux articles 378 et suivants du même Code ; lorsqu'elle est formée en cour d'assises contre un magistrat composant la cour, c'est à cette cour à statuer. — La récusation, en procès pénal, ne peut être exercée contre le ministère public, qui est partie poursuivante. A l'égard du juge d'instruction, nous savons qu'il y a lieu, non pas à récusation, mais à demande en renvoi pour cause de suspicion légitime (ci-dessus n° 1318).

1687. La prise à partie est une voie civile qui tend à obtenir la réparation du tort que le juge ou autre fonctionnaire, dans des fonctions relatives à l'administration de la justice, par dol ou par certaines fautes, par certains manquements à son devoir, suffisamment graves pour engager sa responsabilité, a occasionné à une partie. Qu'il s'agisse de l'administration de la justice pénale ou de la justice civile, cette voie est également ouverte à la partie lésée. L'article 509 du Code de procédure civile prévoit les cas où elle est dirigée, soit contre une juridiction entière : en droit pénal, tribunal de simple police, tribunal correctionnel, cour impériale, section de cour impériale ou cour d'assises ; soit contre un de ses membres. On voit la prise à partie indi-

quée spécialement par le Code d'instruction criminelle, en certains cas, contre le juge de simple police, contre le juge d'instruction, contre les juges en général, contre le procureur général, contre le greffier (C. I. C., art. 77, 78, 112, 164, 271, 370), et même contre les autorités constituées, après un acquittement en cour d'assises, à raison des dénonciations qu'elles auraient faites injustement dans l'exercice de leurs fonctions (art. 358). C'est aux dispositions des articles 505 et suivants du Code de procédure civile qu'il faut recourir pour les causes de prise à partie, en général, pour les formes et pour le jugement.

1688. Quant aux voies ouvertes contre les décisions pénales, on les distingue, de même que dans la procédure civile, en voies *ordinaires* et voies *extraordinaires*, quoique les mêmes différences d'effets ne s'y rencontrent pas. — Voies ordinaires, tant que le cours des juridictions par lesquelles l'affaire doit passer n'est pas régulièrement épuisé : le but direct de ces sortes de recours est de faire juger l'affaire. — Voies extraordinaires, lorsque ce cours des juridictions se trouve épuisé : le but direct est alors de faire juger, non pas l'affaire, mais la décision attaquée.

CHAPITRE PREMIER.

VOIES ORDINAIRES.

§ 1er. Opposition. — Cas de contumace.

1689. Les voies ordinaires sont au nombre de deux. — La première, fondée sur cette idée, que celui qui a été condamné pénalement sans avoir été présent pour se défendre, son absence provînt-elle de sa propre faute, ne doit pas être condamné irrévocablement, et qu'un moyen facile de faire tomber le jugement doit lui être offert (ci-dessus n° 1488).

Elle n'a pas lieu, d'après notre loi, quant aux décisions d'instruction, puisque le droit de défense contradictoire n'y est pas reconnu.

Elle se résout, pour la police simple et pour la police correctionnelle, en ce qu'on appelle l'*opposition ;* — et, pour ce qui regarde les crimes, dans les règles relatives aux arrêts *par contumace.*

Opposition. — 1690. L'opposition est qualifiée de voie de *rétractation,* parce que la personne jugée par défaut s'adresse à la juridiction même qui a rendu la décision attaquée pour obtenir d'elle qu'elle

rétracte sa propre décision. — Elle peut être formée soit par la partie poursuivie, soit par les personnes civilement responsables, soit par la partie civile, quant à ses intérêts civils seulement; du ministère public, il ne peut en être question, puisqu'il ne saurait être jugé par défaut.

1691. Le délai est, pour les jugements de simple police, de trois jours, et pour les jugements de police correctionnelle de cinq jours, à partir de la signification à personne ou à domicile (1). Il résulte des termes du Code : « *dans les trois jours, dans les cinq jours* », que ces délais ne sont pas francs, mais le jour de la signification n'y compte pas (ci-dessus n° 947). Il faut y ajouter, en outre, le délai pour les distances, lequel est, en simple police, d'un jour par trois myriamètres, et en police correctionnelle, d'un jour par cinq myriamètres.

1692. On a fait observer dans la doctrine, et les faits ont révélé dans la pratique, combien en matière correctionnelle, où il peut s'agir de graves condamnations, la déchéance du droit d'opposition, après ce délai fixe de cinq jours à compter de la signification, peut avoir, en certains cas, d'injustes conséquences. Si la signification a été faite au prévenu en personne, celui-ci ne peut prétexter cause d'ignorance, le délai fixe est suffisant; mais si la signification a été faite seulement à domicile, il peut arriver que le prévenu n'en ait eu aucune connaissance, et que, les délais, tant de l'opposition que de l'appel, ayant couru et étant expirés à son insu, il se trouve irrévocablement condamné par défaut, sans recours possible contre un jugement pénal dont il aura ignoré même l'existence. Ce fait est de nature à s'offrir et s'est offert, en effet, plus fréquemment en cas de voyage, et sur-

---

(1) C. I. C., art. 151 (*pour les jugements de simple police*) : « L'opposition au jugement par défaut pourra être faite par déclaration en réponse au bas de l'acte de signification, ou par acte notifié dans les trois jours de la signification, outre un jour par trois myriamètres. — L'opposition emportera de droit citation à la première audience après l'expiration des délais, et sera répulée non avenue si l'opposant ne comparaît pas. »

Art. 187 (*pour les jugements de police correctionnelle*, — nouveau texte, d'après la loi du 27 juin 1866) : « La condamnation par défaut sera comme non avenue, si, dans les cinq jours de la signification qui en aura été faite au prévenu ou à son domicile, outre un jour par cinq myriamètres, celui-ci forme opposition à l'exécution du jugement et notifie son opposition tant au ministère public qu'à la partie civile. — Les frais de l'expédition, de la signification du jugement par défaut et de l'opposition pourront être laissés à la charge du prévenu. — Toutefois, si la signification n'a pas été faite à personne, ou s'il ne résulte pas d'actes d'exécution du jugement que le prévenu en a eu connaissance, l'opposition sera recevable jusqu'à l'expiration des délais de la prescription de la peine. »

tout de voyage à l'étranger. Aussi, dans le projet de la loi du 27 juin 1866, concernant les crimes, délits ou contraventions commis à l'étranger, avait-il été introduit une disposition annexe, modificative de l'article 187 du Code d'instruction criminelle, ayant pour but de remédier à une telle forclusion, mais seulement pour ceux qui prouveraient qu'au moment de la signification du jugement par défaut ils étaient absents du territoire européen ou algérien de l'Empire. Cette disposition, amplifiée dans l'élaboration de la loi au Corps législatif, est devenue le dernier paragraphe du nouvel article 187, qui porte : « Toutefois, si la signification n'a pas été faite à personne, ou s'il ne » résulte pas d'actes d'exécution du jugement que le prévenu en a » eu connaissance, l'opposition sera recevable jusqu'à l'expiration des » délais de la prescription de la peine. »

Le législateur de 1866 a fait, dans ce nouveau texte, pour l'opposition en matière correctionnelle, quelque chose, non pas d'identique, mais d'analogue à ce qui est prescrit pour l'opposition en matière civile, par l'article 158 de notre Code de procédure. La comparaison des deux articles mettra suffisamment en saillie les différences. Notre nouveau texte ne distingue pas, dans sa disposition, entre le défaut faute de comparaître et le défaut faute de se défendre (ci-dessus n° 1663), mais le tribunal, chargé d'apprécier si le prévenu a eu ou non connaissance de la signification, pourra tenir compte jusqu'à un certain point de la distinction.

Il résulte de notre nouveau texte que le jugement par défaut, après l'expiration des délais fixes ordinaires, tant pour l'opposition que pour l'appel, devient exécutoire suivant les règles générales, la prolongation indéterminée de délai, introduite par le dernier paragraphe, n'étant considérée que comme une prolongation exceptionnelle. Cela est évident, puisqu'il est question en ce dernier paragraphe d'actes d'exécution, lesquels, à défaut de la personne, auront pu porter sur les biens, par exemple pour faire payer les amendes, les dommages-intérêts ou les frais.

Il en résulte pareillement que du jour où l'expiration de ces délais fixes aura rendu le jugement par défaut exécutoire, la prescription qui, faute d'exécution de la part du ministère public, courra au profit du condamné sera la prescription de la peine : ainsi, au bout de cinq ans, à partir de cette époque, le condamné se trouvera libéré par prescription des peines portées en ce jugement, mais par la même raison le droit d'opposition aura cessé d'exister pour lui, et il restera sous le coup des déchéances de droits dont la nature est imprescriptible, si le jugement par défaut en a produit quelqu'une (ci-dessus n°s 977, 978 et 980). Notre nouveau texte nous offre ainsi

une application en police correctionnelle de la règle générale posée par l'article 641 du Code d'instruction criminelle : « qu'en aucun cas » les condamnés *par défaut* ou par contumace, dont la peine est pres- » crite, ne pourront être admis à se présenter pour purger *le défaut* » ou la contumace. »

1693. En toute hypothèse, simple police ou police correctionnelle, tant que la signification du jugement par défaut n'a pas eu lieu, le délai pour l'opposition ne court pas; de même si la signification est entachée d'irrégularité qui la rende nulle. Supposez que le temps se prolonge dans cette inaction du ministère public et de la partie civile, la prescription qui court alors au profit de l'inculpé ou du prévenu n'est pas, comme dans la situation précédente, celle de la peine, car un jugement par défaut non signifié ne saurait être exécutoire ; c'est celle de l'action, puisque cette action, intentée et conduite jusqu'au jugement par défaut, n'a pas été suivie au delà. Ainsi, au bout d'un an, à compter du jour où la contravention a été commise, pour ce qui regarde les contraventions de simple police (ci-dessus nos 943 et 951), et, pour ce qui regarde les délits de police correctionnelle, au bout de trois ans à compter du jugement par défaut, lequel est ici le dernier acte d'instruction ou de poursuite (ci-dessus nos 943 et 949), l'inculpé ou le prévenu se trouvera libéré de toute poursuite au sujet du fait en question; mais aussi le droit de mettre opposition à ce jugement par défaut frappé de déchéance n'existera plus pour lui.

Il est bien reconnu, du reste, en jurisprudence, que les parties jugées par défaut peuvent devancer la signification, et mettre opposition au jugement même non signifié.

1694. L'opposition est formée par acte extrajudiciaire notifié, dans les délais que nous venons d'indiquer, à chaque partie adverse ; le Code d'instruction criminelle permet aussi, en simple police, une forme beaucoup plus simple, celle d'une déclaration faite en réponse au bas de l'acte de signification du jugement (art. 151 et 187).

L'opposition emporte de droit citation à la première audience « *après l'expiration des délais* » (art. 151 à 188). Ces derniers termes, quelque peu équivoques, doivent être entendus comme désignant les délais ordinaires des citations; et bien qu'ils ne se trouvent que dans l'article 151, relatif à la simple police, il faut les sous-entendre dans l'article 188, relatif à la police correctionnelle : l'opposition vaut citation, mais sous le bénéfice du délai ordinaire pour comparaître soit en simple police, soit en police correctionnelle (ci-dessus n° 1472).

L'opposition est réputée non avenue si, à l'audience assignée, l'opposant ne comparait pas ; elle ne pourrait être formée une seconde

fois sur un second défaut, ce qu'on exprime techniquement en disant : « Opposition sur opposition ne vaut » (art. 150 et 188).

1695. Ce que nous disons des jugements par défaut de police correctionnelle en première instance s'applique aussi aux arrêts par défaut sur l'appel (1).

1696. L'opposition serait ouverte aussi au prévenu ou accusé contre des arrêts par défaut de la cour de cassation sur le pourvoi du ministère public ou de la partie civile, si la notification de ce pourvoi prescrite par l'article 418 ne lui avait pas été faite.

Cas de contumace. — 1697. A l'égard des poursuites pour crimes, de même que la sanction est plus énergique quant à l'obligation pour l'accusé de se présenter (ci-dessus nos 1494 et suiv.), de même l'est-elle plus aussi quant à son droit de ne pouvoir être condamné irrévocablement en son absence. Les différences que nous signalerons sous ce rapport entre les jugements ou arrêts par défaut de simple police ou de police correctionnelle et les arrêts par contumace sont celles-ci :

Il faut un acte d'opposition contre les jugements ou arrêts par défaut, tandis que l'arrêt de contumace tombe de plein droit par la comparution volontaire ou l'arrestation du contumax.

Le délai pour l'opposition est extrêmement court, trois jours ou cinq jours, à compter de la signification, sauf le cas exceptionnel introduit par le dernier paragraphe du nouvel article 187, dans lequel le délai peut se prolonger jusqu'à la prescription de la peine ; pour les arrêts par contumace il n'y en a pas d'autre que celui de la prescription de la peine.

Le condamné par défaut est maître d'acquiescer à la condamnation, et il le fait tacitement par cela seul qu'il ne forme pas opposition dans le délai voulu ; le contumax n'est pas maître de donner un tel acquiescement : qu'il le veuille ou non, par cela seul qu'il est arrêté, l'arrêt est anéanti forcément (2).

---

(1) C. I. C., art. 208 : « Les arrêts rendus par défaut sur l'appel pourront être attaqués par la voie de l'opposition dans la même forme et dans les mêmes délais que les jugements par défaut rendus par les tribunaux correctionnels. — L'opposition emportera de droit citation à la première audience ; elle sera comme non avenue si l'opposant n'y comparaît pas. L'arrêt qui interviendra sur l'opposition ne pourra être attaqué par la partie qui l'aura formée, si ce n'est devant la cour de cassation. »

(2) C. I. C., art. 476, § 1er : « Si l'accusé se constitue prisonnier, ou s'il est arrêté avant que la peine soit éteinte par prescription, le jugement rendu par contumace et les procédures faites contre lui depuis l'ordonnance de prise de corps ou de se représenter, seront anéantis de plein droit, et il sera procédé à son

1698. Mais cet anéantissement ne frappe que les arrêts de condamnation ; ceux d'acquittement ou d'absolution demeurent acquis, suivant les règles communes, au contumax. Du reste, n'importe le plus ou moins de gravité de cette condamnation, peine criminelle, peine correctionnelle, ou même de simple police, il suffit qu'il y en ait eu une pour que l'arrêt soit anéanti de plein droit par la comparution volontaire ou par l'arrestation du contumax, et que le procès, d'après notre jurisprudence, renaisse entier, sur le même acte d'accusation, devant la cour d'assises qui devra le juger contradictoirement, dans la forme ordinaire.

1699. L'article 477 du Code d'instruction criminelle, dans la prévision de l'impossibilité qu'il pourra y avoir quelquefois, à cause du laps de temps écoulé, de produire, quoique cités aux débats, des témoins enteudus dans l'instruction écrite, ordonne de lire à l'audience leurs dépositions écrites, ainsi que les réponses écrites des autres accusés du même délit. C'est une formalité que notre cour de cassation juge ordonnée ici à peine de nullité, à moins de renonciation de la part de l'accusé et du ministère public.

1700. L'article 476, en parlant de la prescription de la peine, ne dit pas « *vingt ans* » ; il se sert de ces expressions plus générales : « *avant que la peine soit éteinte par prescription* ». Il pourrait arriver, en effet, que l'arrêt rendu par contumace, jugeant que le fait constituait seulement un délit de police correctionnelle ou même une simple contravention, n'eût prononcé qu'une peine correctionnelle ou de simple police : dans ce cas, le temps pour purger la contumace serait de cinq ans ou de deux ans (ci-dessus n° 979).

1701. Lorsque, le temps voulu pour la prescription de la peine étant écoulé, l'arrêt par contumace est devenu inattaquable, cette prescription produit les effets ordinaires que nous avons signalés (ci-dessus n°s 977 et 990) : il ne peut plus être question des peines qui demandaient quelque acte d'exécution matérielle ; mais le contumax reste frappé des déchéances ou incapacités de droit qui ont été la suite de sa condamnation, bien que cette condamnation n'ait eu lieu que par contumace.

§ 2. Appel.

1702. Le principe de cette voie ordinaire nous est connu (ci-dessus n° 1038) : elle est fondée sur la croyance que l'affaire, étant jugée

---

égard dans la forme ordinaire. » — (Le second paragraphe qui suit, relatif à la mort civile, a été modifié par la loi de 1854, suivant ce que nous avons dit ci-dessus, n°s 1681 et suiv.)

une nouvelle fois par une juridiction supérieure à la première, sera mieux jugée. Nous n'admettons, dans notre droit moderne, qu'un seul appel, et non plusieurs successifs : ce qui forme deux degrés de juridiction. A la différence de ce qui a lieu en procédure civile, l'appel ne s'applique pas aux affaires pénales les plus graves, celles jugées en cour d'assises; il n'est reçu que dans les affaires de moindre importance. Il peut avoir lieu contre certaines décisions d'instruction, contre certains jugements de simple police et contre les jugements en matière de police correctionnelle.

1703. *Contre certaines décisions d'instruction :* — Cette sorte d'appel, qui ne se trouvait pas nettement déterminée dans le Code d'instruction criminelle, a été réglementée avec plus de détail par la loi du 17 juillet 1856, qui a supprimé la chambre du conseil et transporté les pouvoirs de cette chambre au juge d'instruction. Les ordonnances de ce juge pourront être attaquées par appel à la chambre d'accusation, conformément à l'article 135 modifié par la loi nouvelle (1).

Remarquez que ce recours, qui est par sa nature un véritable appel, est qualifié par le texte d'*opposition*, ce qui fait confusion d'idées et équivoque malheureuse avec l'opposition proprement dite. Sans doute, cette dénomination est venue de ce que, la décision du juge d'instruction ne portant pas elle-même le titre de jugement,

---

(1) C. I. C., art. 135 (d'après la loi du 17 juillet 1856) : « Le procureur impérial pourra former opposition, dans tous les cas, aux ordonnances du juge d'instruction. — La partie civile pourra former opposition aux ordonnances rendues dans les cas prévus par les articles 114 (aujourd'hui 113), 128, 129, 131 et 539 du présent Code, et à toute ordonnance faisant grief à ses intérêts civils. — Le prévenu ne pourra former opposition qu'aux ordonnances rendues en vertu de l'article 114 (aujourd'hui 113, *refus de mise en liberté provisoire*), et dans le cas prévu par l'article 539 (*incompétence*). — L'opposition devra être formée dans un délai de vingt-quatre heures, qui courra : contre le procureur impérial, à compter du jour de l'ordonnance; contre la partie civile et contre le prévenu non détenu, à compter de la signification qui leur est faite de l'ordonnance au domicile par eux élu dans le lieu où siége le tribunal; contre le prévenu détenu, à compter de la communication qui lui est donnée de l'ordonnance par le greffier. — La signification et la communication prescrites par le paragraphe précédent seront faites dans les vingt-quatre heures de la date de l'ordonnance. — L'opposition sera portée devant la chambre des mises en accusation de la cour impériale, qui statuera, toute affaire cessante. — Les pièces seront transmises ainsi qu'il est dit à l'article 133. — Le prévenu détenu gardera prison jusqu'à ce qu'il ait été statué sur l'opposition, et, dans tous les cas, jusqu'à l'expiration du délai d'opposition. — Dans tous les cas, le droit d'opposition appartiendra au procureur général près la cour impériale. — Il devra notifier son opposition dans les dix jours qui suivront l'ordonnance du juge d'instruction. — Néanmoins, la disposition de l'ordonnance qui prononce la mise en liberté du prévenu sera provisoirement exécutée. »

mais seulement celui d'ordonnance, on a voulu éviter de qualifier d'appel le recours à l'autorité supérieure contre cette ordonnance. Mais l'origine du mot *appel* et le caractère de ce recours se retrouvent encore fort exactement ici.

Remarquez aussi que le prévenu n'est pas mis, quant à cet appel, sur la même ligne que le ministère public et la partie civile, ses adversaires : le ministère public (procureur impérial et procureur général) peut recourir à cette voie dans tous les cas, la partie civile dans tous ceux où l'ordonnance fait grief à ses intérêts, le prévenu seulement pour cause d'incompétence (art. 539) et contre l'ordonnance qui lui aurait refusé la liberté provisoire (art. 113).

1704. *Contre certains jugements de simple police :* — La loi votée par la Constituante, en 1791, sur la police municipale, admettait toujours l'appel; le Code de brumaire an IV ne l'admettait jamais; le Code d'instruction criminelle a pris un moyen terme fixé comme il suit :

C. I. C., art. 172 : « Les jugements rendus en matière de police pourront être attaqués par la voie de l'appel, lorsqu'ils prononceront un emprisonnement, ou lorsque les amendes, restitutions et autres réparations civiles excéderont la somme de cinq francs, outre les dépens. »

Ainsi, pour que l'appel soit ouvert il faut qu'il y ait condamnation, et condamnation soit à un emprisonnement quelconque, ne fût-il que d'un jour, soit à une somme de plus de cinq francs, en y comprenant les amendes, les restitutions et autres réparations civiles, mais non les frais. Y a-t-il eu renvoi de la poursuite, ni le ministère public ni la partie civile ne peuvent appeler; y a-t-il eu condamnation, mais seulement pécuniaire et ne dépassant pas la limite marquée, nul ne peut appeler, ni le ministère public, ni la partie civile, ni le condamné. — On a été plus loin en doctrine et en jurisprudence pratique : on a conclu, sinon de la lettre, du moins de l'esprit de l'article 172, interprété d'après les précédents du Code de brumaire an IV, que l'intention du législateur de 1808 a été de n'ouvrir l'appel en simple police, même dans les termes de l'article 172, qu'au profit des condamnés, inculpé ou personnes civilement responsables, mais non au profit des parties adverses; de telle sorte que la condamnation eût-elle atteint ou dépassé la limite marquée par notre article, et fût-elle par conséquent susceptible d'appel de la part de l'inculpé condamné, ni le ministère public ni la partie civile ne pourraient l'attaquer par appel *a minima*, c'est-à-dire pour en obtenir une plus forte.

Nous nous rangeons, par diverses raisons déterminantes, à cette doctrine.

Nous avons déjà dit comment, d'après la hiérarchie des juridictions, l'appel se porte du tribunal de simple police au tribunal correctionnel de l'arrondissement (ci-dessus n° 1053).

1705. *Contre les jugements en matière de police correctionnelle :* — L'appel est ouvert contre tous ces jugements.

C. I. C., art. 199 : « Les jugements rendus en matière correctionnelle pourront être attaqués par la voie de l'appel. »

Nous avons dit comment ces appels se portent tous aujourd'hui, conformément à la hiérarchie des juridictions, à la cour impériale, en vertu de la loi du 13 juin 1856, *relative aux appels des jugements de police correctionnelle* (ci-dessus n° 1058). Cette loi a revisé en conséquence les divers articles du Code d'instruction criminelle dont le texte avait besoin d'être mis en harmonie avec ce système.

1706. Le droit d'appeler appartient au prévenu, à la partie civile et au ministère public, soit que le ministère public fonde son appel sur ce que le prévenu a été acquitté ou absous quand il aurait dû être condamné, ou sur ce qu'il a été condamné à une peine insuffisante, ce qui se nomme appel *a minima;* soit qu'il le fonde sur un mal jugé en sens inverse, ce qui se nomme appel *ad mitiorem,* car certainement le ministère public pourrait former appel, quoique l'occasion ne s'en présente guère en la pratique, sur le motif que le jugement aurait prononcé une peine plus forte que la peine méritée, ou qu'il aurait prononcé une condamnation quand il aurait dû y avoir renvoi de la poursuite, l'intérêt de la société n'étant que celui d'une bonne justice pénale (ci-dessus n° 1508).

Dans cette expression de ministère public il faut comprendre, ici, le procureur impérial près le tribunal qui a rendu le jugement attaqué, et le procureur général près la cour impériale où doit être porté l'appel. Nous y rangeons aussi jusqu'à un certain point les administrations investies du droit d'action publique quant à la défense des intérêts dont la régie leur est confiée, suivant les règles spéciales propres à l'appel pour chacune de ces administrations, lesquelles ne sont pas toujours conformes aux règles ordinaires (1).

---

(1) C. I. C., art. 202 : « La faculté d'appeler appartiendra : — 1° Aux parties prévenues ou responsables; — 2° A la partie civile, quant à ses intérêts civils seulement; — 3° A l'administration forestière; — 4° Au procureur impérial près le tribunal de première instance; — 5° Au procureur général près la cour impériale. »

1707. Il est reçu à bon droit, en jurisprudence, que, si l'appel a été interjeté par le prévenu seul, le ministère public ayant, par son inaction, accepté le jugement, la cour d'appel ne peut aggraver les condamnations pénales prononcées par ce jugement : elle ne peut que les confirmer, ou les infirmer dans un sens favorable au prévenu. — De même à l'égard des condamnations civiles, s'il n'y a eu appel sous ce rapport que du prévenu et non de la partie civile.

Au contraire, l'appel du ministère public seul peut profiter même au prévenu qui s'est abstenu d'appeler. La cour d'appel a le pouvoir, malgré cette abstention, de le renvoyer de la poursuite ou d'adoucir la peine portée contre lui par le jugement attaqué. Toujours par la raison que l'action du ministère public en fait de pénalité n'a d'autre but que de faire rendre bonne justice.

Quant à l'appel de la partie civile seule, il est restreint aux intérêts civils et ne touche à la question pénale que par le lien nécessaire pour justifier les demandes de la partie civile devant la juridiction répressive. Il n'en saurait résulter ni condamnation pénale contre le prévenu s'il a été renvoyé de la poursuite, ni aggravation de peine s'il a été condamné.

1708. Le délai ordinaire pour former appel est de dix jours : — Soit en simple police (art. 174) ; — Soit en police correctionnelle, pour toutes les parties et pour le ministère public (art. 203) : à l'exception du procureur général, qui, ayant besoin de prendre connaissance de l'affaire avant de se déterminer, a reçu de la loi un délai de deux mois. Les parties ont la faculté, en faisant au procureur général notification du jugement, de réduire ce délai à l'espace d'un mois (1).

---

(1) *Pour les appels de simple police :*

C. I. C., art. 174 : « L'appel des jugements rendus par le tribunal de police sera porté au tribunal correctionnel : cet appel sera interjeté dans les dix jours de la signification de la sentence à personne ou domicile; il sera suivi et jugé dans la même forme que les appels des sentences des justices de paix. »

Pour les appels de police correctionnelle :

C. I. C., art. 203 : « Il y aura, sauf l'exception portée en l'article 205 ci-après, déchéance de l'appel si la déclaration d'appeler n'a pas été faite au greffe du tribunal qui a rendu le jugement dix jours au plus tard après celui où il a été prononcé; et, si le jugement est rendu par défaut, dix jours au plus tard après celui de la signification qui en aura été faite à la partie condamnée ou à son domicile, outre un jour par trois myriamètres. — Pendant ce délai et pendant l'instance d'appel, il sera sursis à l'exécution du jugement. »

Art. 205 : « Le procureur général près la cour impériale devra notifier son recours, soit au prévenu, soit à la personne civilement responsable du délit, dans les deux mois à compter du jour de la prononciation du jugement, ou si le jugement lui a été légalement signifié par l'une des parties, dans le mois du jour de cette notification, sinon il sera déchu. »

1709. Mais le point de départ de ces délais n'est pas le même dans tous les cas :

Quant au délai ordinaire de dix jours, il se compte toujours, en simple police, à partir de la signification du jugement à personne ou à domicile, sans distinguer s'il s'agit d'un jugement par défaut ou d'un jugement contradictoire (art. 174) : sans doute parce qu'en simple police l'inculpé ayant toujours la faculté de se faire représenter par un fondé de pouvoir spécial, il pourrait se faire, même à l'égard des jugements contradictoires, qu'il n'en eût pas eu connaissance personnellement. — En police correctionnelle au contraire, la loi établit cette distinction : pour les jugements contradictoires, le délai de dix jours se compte à partir de la prononciation du jugement, sans aucune augmentation à raison des distances, le prévenu, dans la plupart des cas, ayant entendu lui-même le prononcé du jugement et se trouvant présent sur les lieux, ou y étant représenté par un avoué; et pour les jugements par défaut, à partir de la signification à personne ou à domicile, outre un jour par trois myriamètres de distance (art. 203). — Ce même délai des distances est aussi ajouté par la jurisprudence en simple police, d'après les principes généraux, bien que l'article 174 n'en parle pas.

Quant au délai de deux mois donné exceptionnellement au procureur général, il se compte dans tous les cas à partir de la prononciation du jugement, et celui d'un mois, dans le cas où le jugement a été légalement notifié par l'une des parties au procureur général, se compte à partir de cette notification.

Il résulte du texte même des articles 174, 203 et 205, que ces délais de dix jours, de deux mois ou d'un mois ne sont pas francs; mais ni le jour de la signification, ni celui de la prononciation, ni celui de la notification ne doivent y être compris (ci-dessus n° 947).

1710. Remarquez que, d'après cette législation, lorsqu'il s'agit de jugements par défaut susceptibles et d'opposition et d'appel, il n'en est pas en police simple et en police correctionnelle comme il en est en procédure civile, où le délai pour interjeter appel ne court que du jour où l'opposition n'est plus recevable (C. P. C., art. 443). Malgré tout ce qu'a de rationnel cette règle, qui veut que la voie de recours la plus simple passe en première ligne, et que l'autre ne vienne qu'après, notre Code d'instruction criminelle, dans un but sans doute d'accélération, ne l'a pas suivie en droit pénal. Le délai de l'opposition et celui de l'appel, inégaux en durée, ont le même point de départ, et courent par conséquent l'un et l'autre à la fois.

1711. Pour ce qui concerne l'appel des jugements avant dire droit (ci-dessus n° 1580 et suiv.), on suit, en police correctionnelle, la

règle posée dans l'article 451 du Code de procédure civile : les jugements préparatoires ne peuvent être frappés d'appel qu'après le jugement définitif et conjointement avec celui-ci, tandis que les jugements interlocutoires, faisant grief immédiat comme préjugeant le fond, peuvent être attaqués, sans attendre le jugement définitif, dans les dix jours de la prononciation. — En simple police, puisque l'appel n'est ouvert que contre les jugements qui portent condamnation dans les termes de l'article 172 du Code d'instruction criminelle, c'est seulement en attaquant ces jugements que l'inculpé condamné peut attaquer, conjointement avec eux, les décisions soit préparatoires, soit interlocutoires.

1712. La forme de l'appel en police correctionnelle est celle d'une déclaration au greffe (C. I. C., art. 203), que l'appelant peut faire suivre d'une requête contenant les moyens de l'appel (art. 205). — Le Code ne s'en expliquant pas pour les appels de simple police, la même forme peut y être employée, ou bien celle d'un acte d'appel signifié par exploit, avec citation devant le tribunal d'appel.

1713. Les appels contre les jugements de simple police seront suivis devant le tribunal correctionnel et jugés « dans la même forme que les appels des sentences des justices de paix », dit l'article 174 du Code d'instruction criminelle : c'est-à-dire sommairement, avec les différences, bien entendu, qui existent entre la procédure civile et la procédure pénale. Se référer là-dessus au renvoi porté en l'article 176 (1).

Quant à la forme dans laquelle doivent être jugés par la cour impériale les appels contre les jugements de police correctionnelle, elle est réglée par les articles 209 et suivants du Code d'instruction criminelle (2). L'instruction à l'audience de la cour impériale se fait sur le

---

(1) C. I. C., art. 176 : « Les dispositions des articles précédents sur la solennité de l'instruction, la nature des preuves, la forme, l'authenticité et la signature du jugement définitif, la condamnation aux frais, ainsi que les peines que ces articles prononcent, seront communes aux jugements rendus sur l'appel par les tribunaux correctionnels. »

(2) C. I. C., art. 209 : « L'appel sera jugé à l'audience, dans le mois, sur le rapport d'un conseiller. »

Art. 210 : « A la suite du rapport, et avant que le rapporteur et les conseillers émettent leur opinion, le prévenu, soit qu'il ait été acquitté, soit qu'il ait été condamné, les personnes civilement responsables du délit, la partie civile et le procureur général seront entendus dans la forme et dans l'ordre prescrits par l'article 190. »

Art. 211 : « Les dispositions des articles précédents sur la solennité de l'instruction, la nature des preuves, la forme, l'authenticité et la signature du jugement définitif de première instance, la condamnation aux frais, ainsi que les peines que ces articles prononcent, seront communes aux arrêts rendus sur l'appel. »

rapport d'un conseiller, formalité que la cour de cassation considère ici comme substantielle et dont l'accomplissement doit être constaté à peine de nullité; — avec lecture publique des pièces que le rapporteur juge utile de lire pour la connaissance de l'affaire, sauf à la cour à consulter, dans ses délibérations, tout le dossier; — avec interrogatoire du prévenu, et discussion orale par plaidoiries des diverses parties et réquisitoire du ministère public, le prévenu ayant toujours la faculté de répliquer en dernier lieu.

Mais l'audition des témoins a rarement lieu dans la procédure d'appel; nous avons déjà dit comment, sous ce rapport, nous avons le jugement sur pièces (ci-dessus n° 1550).

1714. Il faut remarquer, relativement à la cour impériale jugeant en cause d'appel, ce qu'on a nommé la règle de l'*évocation forcée*, que notre jurisprudence pratique a fait sortir, avec une grande extension, de l'article 215 du Code d'instruction criminelle (1). Il en résulte que la cour d'appel est obligée de statuer sur le fond toutes les fois qu'elle infirme le jugement attaqué, à l'exception des cas d'incompétence; et cela, non-seulement lorsque l'infirmation est prononcée dans l'hypothèse prévue par l'article 215, celle d'un vice de forme entraînant nullité, mais même pour d'autres causes; non-seulement lorsqu'elle est prononcée contre un jugement définitif, ce qui est la prévision spéciale de l'article 215, mais même contre un jugement interlocutoire. C'est dans cette dernière situation que le mot d'*évocation* est mieux appliqué, puisqu'ici la cour d'appel, au lieu de renvoyer au juge du premier ressort la connaissance du fond, qui n'a pas encore été jugé, évoque, c'est-à-dire appelle à elle cette connaissance et prononce elle-même directement, les parties demeurant ainsi privées du premier degré de juridiction. Il y a quelque chose de semblable dans l'article 473 du Code de procédure civile, mais en procédure civile cette évocation est facultative pour la cour d'appel, tandis qu'en procédure pénale elle est obligatoire. C'est sur un besoin d'accélération des procès de pénalité que se fonde cette règle de l'évocation forcée, ainsi développée par notre jurisprudence.

Effet suspensif résultant des voies d'opposition et d'appel. — 1715. Il est de règle générale, même en procédure civile, que les voies ordinaires de l'opposition et de l'appel suspendent, sauf exception, l'exécution des jugements. A plus forte raison cette règle

(1) C. I. C., art. 215 : « Si le jugement est annulé pour violation ou omission non réparée de formes prescrites par la loi à peine de nullité, la cour statuera sur le fond. »

doit-elle exister en droit pénal, plus impérieuse, plus absolue, plus énergiquement sanctionnée pour ce qui touche à l'exécution des condamnations pénales. L'idée de faire subir à un homme une peine qui n'est pas encore irrévocablement prononcée contre lui ne saurait être admise en la raison du droit. Il s'en trouve cependant un exemple, même pour des peines d'emprisonnement, dans l'article 12 de notre Code de procédure civile, et un autre, moins caractérisé, dans l'article 90 du même Code; mais à part ces deux exceptions, qui sont regrettables, et celles dont nous avons parlé à propos des condamnations par contumace (ci-dessus nos 1676 et suivants), le principe rationnel, en ce qui concerne l'application des peines, est en vigueur dans notre droit positif.

Ce principe ne s'applique pas avec la même force aux condamnations civiles ni aux dispositions interlocutoires que peuvent contenir les jugements de pénalité; ces sortes de décisions sont bien soumises, en général, par lien de connexité, aux mêmes règles que les jugements de condamnation pénale, pour le moment où elles deviennent exécutoires, mais on conçoit qu'il puisse y avoir quelques exceptions. Plus encore s'il s'agit d'acquittement ou d'absolution.

Quant aux décisions préparatoires de pure instruction, la question d'effet suspensif ne s'élève pas. Ne pouvant être attaquées par aucun recours, si ce n'est après le jugement définitif et conjointement avec lui (ci-dessus n° 1711), elles sont exécutoires dès qu'elles ont été prononcées.

1716. Il y a cela à remarquer, en droit pénal, que l'exécution n'est pas arrêtée seulement par l'acte d'opposition, par l'acte d'appel : elle est suspendue par les délais mêmes donnés pour former ces recours; ce n'est que par l'expiration de ces délais, sans aucun recours formé, que les jugements deviennent exécutoires. « Pendant ce délai, » et pendant l'instance d'appel, il sera sursis à l'exécution du jugement », dit expressément l'article 203 du Code d'instruction criminelle, à propos du délai de dix jours, plus l'augmentation à raison des distances, en fait de police correctionnelle. L'article 173, en fait de simple police, se borne à dire : « L'appel est suspensif », mais il est interprété forcément dans le même sens. — Une règle analogue existe bien, en procédure civile, quant à l'opposition (C. P. C., art. 155), mais non quant à l'appel (C. P. C., art. 443, 449, 450 et 457).

Toutefois cette règle n'est vraie, en ce qui concerne l'opposition, que du délai ordinaire de trois jours en simple police, cinq jours en police correctionnelle, outre l'augmentation à raison des distances, à partir de la signification; nous avons déjà dit (ci-dessus n° 1692)

comment la prolongation exceptionnelle de délai, accordée par le nouvel article 187 du Code d'instruction criminelle, ne fait pas obstacle à l'exécution du jugement par défaut à l'expiration des délais fixes ordinaires, sauf au défaillant à arrêter cette exécution en formant son opposition dès le premier acte qui en vient à sa connaissance.

1717. Pour ce qui touche, non pas à l'exécution des condamnations pénales, mais seulement à celle des jugements interlocutoires, ou des condamnations civiles, ou de la mise en liberté du prévenu détenu préventivement, nous signalerons les dérogations suivantes, faites, relativement à l'appel, aux règles ordinaires de l'effet suspensif.

1718. Une première dérogation a été introduite par notre jurisprudence pratique, tant en police simple qu'en police correctionnelle, à l'égard des jugements interlocutoires sur incidents : il est reçu dans cette jurisprudence, pour éviter les lenteurs qui se produiraient si, après chaque jugement interlocutoire, il fallait attendre dix jours pour l'exécuter, que l'exécution de ces sortes de jugements n'est pas suspendue par le délai, mais seulement par l'acte d'appel lui-même.

1719. Une seconde dérogation, concernant seulement les réparations civiles, se trouve dans le second paragraphe de l'article 188 du Code d'instruction criminelle, ainsi conçu : « Le tribunal pourra, s'il » y échet, accorder une provision; et cette disposition sera exécu- » toire nonobstant l'appel. » L'hypothèse unique à laquelle s'applique cette disposition est celle d'un condamné par défaut en police correctionnelle qui, après avoir fait opposition, n'a point comparu à l'audience. Dès lors, son opposition est considérée comme non avenue; il ne lui est pas permis d'en faire une nouvelle (ci-dessus n° 1694), et le jugement rendu par défaut contre lui n'est plus attaquable que par appel. Mais comme les retards occasionnés par cette opposition frustratoire peuvent être un calcul de sa part, et que la partie civile peut avoir à en souffrir, le tribunal est autorisé à accorder à cette partie civile, à titre de provision, une indemnité qui sera immédiatement exigible nonobstant l'appel. On a cité, dans la discussion au conseil d'État, le cas d'un blessé, sans ressources pour se faire soigner : c'est un exemple; le tribunal, en toute hypothèse, appréciera l'urgence.

1720. Une troisième dérogation, concernant la mise en liberté du prévenu prononcée, dans l'instruction préparatoire, par ordonnance du juge d'instruction, se trouve dans l'article 135 du Code d'instruction criminelle, d'après le texte revisé par la loi du 17 juillet 1856 (ci-dessus n° 1703, en note). Nous savons que ces ordonnances peuvent être frappées d'une sorte d'appel, nommé dans notre Code opposition, lequel appel doit être formé dans un délai de vingt-quatre heures

par le procureur impérial ou par la partie civile, et dans un délai de dix jours par le procureur général. Or, de ces deux délais, le premier est suspensif de la mise en liberté, suivant les règles ordinaires : « Le prévenu détenu gardera prison jusqu'à ce qu'il ait été statué sur » l'opposition, et, dans tous les cas, jusqu'à l'expiration du délai » d'opposition » (art. 135, § 8). Mais le second, qui est dix fois plus long, accordé au procureur général afin qu'il ait le temps d'examiner l'affaire et de prendre sa détermination, le second n'est pas suspensif, il ne fera pas obstacle à l'élargissement : « Néanmoins, la dispo- » sition de l'ordonnance qui prononce la mise en liberté du prévenu » sera provisoirement exécutée » (art. 135, § 11).

1721. Enfin, une quatrième dérogation est relative à la mise en liberté du prévenu acquitté par le tribunal de police correctionnelle. Il y avait, à ce sujet, dans l'ancien article 206 du Code d'instruction criminelle de 1808, quelque chose d'analogue à ce que nous venons de dire au numéro précédent : cette mise en liberté était suspendue pendant le délai de dix jours donné au procureur impérial ou à la partie civile pour interjeter appel, mais non pendant le délai de deux mois accordé au procureur général. Là-dessus, notre législation est allée en progressant par améliorations successives : — La loi de révision de 1832 a d'abord réduit cet effet suspensif de la mise en liberté à trois jours ; — La loi du 20 mai 1863, *sur l'instruction des flagrants délits*, a ensuite ordonné, par son article 6 (ci-dessus n° 1450, en note), que, dans cette hypothèse, le prévenu acquitté serait immédiatement, et nonobstant appel, mis en liberté ; — Enfin, la loi du 14 juillet 1865, *sur la mise en liberté provisoire*, dont le but a été de diminuer le nombre des détentions préventives ou d'en abréger la durée, a généralisé cette disposition en ces termes :

C. I. C., art. 206 (d'après la loi du 14 juillet 1865, *sur la mise en liberté provisoire*) : « En cas d'acquittement, le prévenu sera immédiatement, et nonobstant appel, mis en liberté. »

Ainsi, l'effet suspensif ni du délai d'appel ni de l'appel lui-même n'existe dans ce cas contre l'élargissement du prévenu ; ayant pour lui la grande probabilité qui résulte d'un jugement d'acquittement, ce prévenu sera mis immédiatement en liberté, et subira l'instance d'appel, si appel il y a, sans détention préventive.

CHAPITRE II.

VOIES EXTRAORDINAIRES.

1722. Ces voies tendent à faire juger, non pas le procès, mais la décision attaquée; à obtenir, non pas la *rétractation* de cette décision par le juge qui l'a rendue, comme dans le cas d'opposition; non pas sa *réformation* par le juge supérieur, comme dans le cas d'appel; mais sa *cassation* ou *annulation*. Il n'y a donc plus, dans l'instance ainsi engagée, débat sur la culpabilité ou non-culpabilité, audition des témoins, discussion des preuves; mais la cassation ou annulation étant prononcée, elle l'est dans certains cas avec renvoi de l'affaire devant une autre juridiction chargée d'en connaître de nouveau, et dans d'autres sans renvoi.

Ces recours sont au nombre de deux : le pourvoi *en cassation* et le pourvoi *en révision;* l'un pour erreur de droit, l'autre pour erreur de fait extraordinairement démontrée; tous deux portés devant la cour de cassation (ci-dessus nos 1040, 1134 et suiv.).

§ 1er. Pourvois en cassation ou annulation.

1723. On en distingue de trois sortes : — Ceux qui sont formés utilement, par les parties engagées dans le procès, et qui se nomment par cette raison *pourvois dans l'intérêt des parties;* — Ceux qui sont formés *dans l'intérêt de la loi;* — Et ceux qui ont lieu par ordre formel du ministre de la justice, auxquels s'applique spécialement le nom de *pourvois en annulation;* — Ces deux derniers, dans un intérêt supérieur à celui des parties.

Ils doivent tous être motivés sur une violation de la loi, soit quant à la compétence, soit quant à la forme dans l'une des formalités prescrites par la loi à peine de nullité ou réputées substantielles d'après la raison du droit, soit quant au fond.

Pourvois dans l'intérêt des parties.

1724. Ces pourvois, qui sont formés par l'une ou l'autre des parties engagées dans le procès, et dont le résultat doit nuire ou profiter à ces parties, d'où le nom de *pourvois utiles,* qui leur est donné aussi quelquefois, ne peuvent être dirigés que contre des décisions de l'autorité de juridiction, ayant caractère de jugement ou d'arrêt, c'est-à-dire des décisions sur un intérêt litigieux.

1725. Il faut que ces décisions aient épuisé le cours régulier de la

justice dans les degrés que l'affaire avait à parcourir, et par conséquent qu'elles soient *en dernier ressort* (C. I. C., art. 416), soit rendues par un juge statuant en première instance mais sans appel, soit émanées du juge de l'appel. Si, la décision n'ayant été rendue qu'en première instance avec faculté d'appel, les parties n'ont pas usé de cette faculté, l'expiration des délais d'appel ne fait pas que cette première condition ait été remplie; la décision, quoique inattaquable désormais, n'est pas *en dernier ressort*, et par conséquent n'est pas susceptible de pourvoi en cassation. L'article 416 du Code d'instruction criminelle que nous venons de citer ne s'explique pas d'une manière directe sur ce dernier point, mais on y arrive par voie de raisonnement. On considère qu'il y a de la part de la partie qui pouvant appeler ne l'a pas fait une sorte d'acquiescement au jugement, de reconnaissance du bien jugé, ou du moins de soumission.

1726. Il n'en est pas de même s'il s'agit d'un arrêt ou jugement en dernier ressort rendu par défaut : sans doute, tant que la voie ordinaire de l'opposition est ouverte, il ne peut y avoir pourvoi en cassation ; mais du moment que le délai de l'opposition est expiré sans qu'il y ait eu opposition formée, la décision est traitée comme contradictoire, et peut dès lors être l'objet d'un recours en cassation. Le silence ou l'inaction de la partie défaillante n'est pas considéré ici comme acquiescement, parce qu'il n'est pas impossible, à l'égard d'un jugement ou d'un arrêt par défaut, que cette partie en ait ignoré personnellement l'existence.

1727. Quant aux arrêts par contumace, le pourvoi est ouvert au ministère public et à la partie civile, mais non au condamné, qui n'a qu'à comparaître, si la prescription de la peine n'a pas encore eu lieu, pour faire tomber l'arrêt (art. 473) (1).

1728. Les arrêts ou jugements en dernier ressort rendus sur la compétence et ceux qui sont interlocutoires, quoique ne statuant pas au fond, peuvent être immédiatement frappés de pourvoi, tandis qu'il n'en est pas de même à l'égard des arrêts ou jugements en dernier ressort qui ne sont que préparatoires et d'instruction, le pourvoi n'étant ouvert contre ceux-ci qu'après l'arrêt ou jugement définitif (art. 416).

1729. Un délai fort court, déterminé par la loi, est assigné aux parties pour la formation de ces pourvois utiles (ci-dessous nos 1732, 1737 et suiv.).

---

(1) C. I. C., art. 473 : « Le recours en cassation ne sera ouvert contre les jugements de contumace qu'au procureur général et à la partie civile en ce qui la concerne. »

1730. A la différence de ce qui a lieu en matière civile, le pourvoi en cassation, quoique n'étant qu'une voie extraordinaire, et même le délai donné pour se pourvoir sont suspensifs (art. 373) (1) : c'est une conséquence des principes déjà exposés ci-dessus (nos 1715 et suiv.). Le jugement ou l'arrêt, tant que ce délai n'est pas expiré, et, après, tant qu'ils restent frappés de pourvoi, ne sont pas exécutoires. La cour de cassation est, d'ailleurs, seule juge de la recevabilité ou de la non-recevabilité de tout pourvoi, eût-il été formé après les délais.

Cette règle de l'effet suspensif ne souffre aucune exception en ce qui touche l'exécution de la peine ; il peut en exister, en certaines hypothèses, quand il ne s'agit que de l'ouverture ou de la continuation des débats (ci-dessous n° 1733).

1731. Ces données générales étant observées, si on en fait application aux diverses décisions judiciaires, on trouvera comme susceptibles de pourvoi :

1° *Parmi celles émanées des juridictions d'instruction :* — Les ordonnances du juge d'instruction dans les cas des articles 34, 80, 81, 86 du Code d'instruction criminelle, où elles sont rendues en dernier ressort ; mais non dans les autres cas, puisqu'elles relèvent alors, par une sorte d'appel (ci-dessus n° 1703), de la chambre d'accusation ; — Et les arrêts de la chambre d'accusation.

1732. Quant à ces derniers arrêts, il faut remarquer l'article 299 du Code d'instruction criminelle, tel qu'il a été modifié par la loi du 10 juin 1853, qui limite à quatre les causes pour lesquelles peut être formé le pourvoi dont il est question en cet article (2). Sur ce premier point, la loi de 1853 n'a fait autre chose que d'ajouter aux trois cas énumérés dans l'article du Code de 1808 un quatrième cas que notre jurisprudence avait déjà admis dans la pratique, celui de l'incompétence.

Le pourvoi dont il est ici question est celui au sujet duquel la loi exige qu'il soit donné un avertissement spécial à l'accusé (ci-dessus n° 1484, 3°) ; il est dirigé uniquement contre l'arrêt de mise en accusation ; le délai accordé pour le faire est plus long que celui des autres pourvois, il est de cinq jours francs à partir de l'avertissement

---

(1) C. I. C., art. 373, dernier paragraphe : « Pendant ces trois jours, et s'il y a en recours en cassation, jusqu'à la réception de l'arrêt de la cour de cassation, il sera sursis à l'exécution de l'arrêt de la cour. »

(2) C. I. C., art. 299 (d'après la loi du 10 juin 1853) : « La demande en nullité ne peut être formée que contre l'arrêt de renvoi et dans les quatre cas suivants : — 1° Pour cause d'incompétence ; — 2° Si le fait n'est pas qualifié crime par la loi ; — 3° Si le ministère public n'a pas été entendu ; — 4° Si l'arrêt n'a pas été rendu par le nombre de juges fixé par la loi. »

(art. 296 et 297). Bien que l'interrogatoire dans lequel cet avertissement doit être donné à l'accusé par le président des assises ne concerne que cet accusé, il sert de point de départ pour le délai accordé au procureur général, lequel aura également cinq jours à partir de cet interrogatoire pour attaquer en cassation l'arrêt de la chambre d'accusation (art. 298) (1).

1733. Mais une modification plus importante a été apportée par la loi de 1853, quant à l'effet de ce pourvoi. D'après le Code de 1808, le pourvoi devant suspendre les débats (ancien art. 301), et la cour de cassation, même lorsqu'il avait été fait tardivement, après le délai, étant seule compétente pour juger de sa recevabilité ou non-recevabilité, il arrivait que l'accusé était toujours le maître, même après le tirage du jury, et lorsque la composition de ce jury ne lui convenait pas, de faire remettre l'affaire à une autre session, au moyen d'un pourvoi tardif et sans cause sérieuse contre l'arrêt de mise en accusation. La loi do 1853, tout en laissant à la cour de cassation le pouvoir, qui lui appartient exclusivement, d'apprécier la recevabilité du pourvoi, a modifié l'article 301 du Code de manière à faire disparaître cet inconvénient en restreignant l'effet suspensif (2).

1734. Malgré les termes limitatifs de l'article 299, concernant le pourvoi contre les arrêts de mise en accusation, une jurisprudence bien arrêtée décide, avec raison, que les rectrictions de cet article ne s'appliquent qu'au pourvoi tout spécial et plus favorisé dont il est question ; ce qui n'empêche pas que pour les différents vices emportant nullité, même ceux non compris dans l'énumération de l'article 299, tous les arrêts de la chambre d'accusation, en général, ceux portant renvoi à la cour d'assises comme les autres, ne puissent

(1) C. I. C., art. 296 : « Le juge avertira de plus l'accusé que, dans le cas où il se croirait fondé à former une demande de nullité, il doit faire sa déclaration dans les cinq jours suivants, et qu'après l'expiration de ce délai il n'y sera plus recevable. — L'exécution du présent article et des deux précédents sera constatée par un procès-verbal que signeront l'accusé, le juge et le greffier ; si l'accusé ne sait ou ne veut pas signer, le procès-verbal en fera mentiou. »

Art. 298. « Le procureur général est tenu do faire sa déclaration dans le même délai, à compter de l'interrogatoire, et sous la même peine de déchéance portée en l'article 296. »

(2) C. I. C., art. 301 (d'après la loi du 10 juin 1853) : « Nonobstant la demande en nullité, l'instruction est continuée jusqu'aux débats exclusivement. — Mais si la demande est faite après l'accomplissement des formalités et l'expiration du délai qui sont prescrits par l'article 296, il est procédé à l'ouverture des débats et au jugement. La demande en nullité et les moyens sur lesquels elle est fondée ne sont soumis à la cour de cassation qu'après l'arrêt définitif de la cour d'assises. — Il en est de même à l'égard de tout pourvoi formé soit après l'expiration du délai légal, soit pendant le cours du délai, après le tirage du jury, pour quelque cause que ce soit. »

être attaqués par l'une ou l'autre des parties, en la forme et dans les délais ordinaires, sans la nécessité d'aucun avertissement préalable ni la prolongation du délai à cinq jours.

1735. 2° *Parmi les décisions des juridictions de jugement :* — Les jugements rendus par le tribunal de simple police sans appel, et ceux rendus, sur l'appel, par les tribunaux correctionnels (art. 177) (1).

Les arrêts rendus sur l'appel des jugements de police correctionnelle (art. 216) (2).

Les arrêts de cours d'assises portant *condamnation* (art. 408 et 410). — Ceux portant *absolution,* mais seulement si l'absolution a été prononcée sur le fondement de la non-existence d'une loi pénale qui pourtant aurait existé (art. 410) ; — jamais les ordonnances d'*acquittement* rendues en exécution d'un verdict de non-culpabilité, lesquelles ne sont susceptibles que d'un pourvoi dans l'intérêt de la loi (art. 409). Ce qui n'empêcherait pas un pourvoi utile si le vice affectait l'ordonnance elle-même, le président l'ayant rendue en méconnaissant ou en interprétant à tort la déclaration du jury.

Les arrêts intervenus dans ces deux derniers cas (absolution ou acquittement) ne peuvent être attaqués par la partie civile que sur le motif qu'ils auraient prononcé contre cette partie des condamnations civiles *ultra petita,* et seulement quant à ces condamnations (art. 412) (3).

---

(1) C. I. C., art. 177 : « Le ministère public et les parties pourront, s'il y a lieu, se pourvoir en cassation contre les jugements rendus en dernier ressort par le tribunal de police, ou contre les jugements rendus par le tribunal correctionnel sur l'appel des jugements de police.—Le recours aura lieu dans la forme et dans les délais qui seront prescrits. »

(2) C. I. C., art. 216 : « La partie civile, le prévenu, la partie publique, les personnes civilement responsables du délit, pourront se pourvoir en cassation contre l'arrêt. »

(3) C. I. C., liv. II, t. III : « *Des manières de se pourvoir contre les arrêts ou jugements* », chap. 1er.

Art. 407 : « Les arrêts et jugements rendus en dernier ressort, en matière criminelle, correctionnelle ou de police, ainsi que l'instruction et les poursuites qui les auront précédés, pourront être annulés dans les cas suivants, et sur des recours dirigés d'après les distinctions qui vont être établies. »

§ 1er. *Matières criminelles.*

Art. 408 : « Lorsque l'inculpé aura subi une condamnation, et que, soit dans l'arrêt de la cour royale qui aura ordonné son renvoi devant une cour d'assises, soit dans l'instruction et la procédure qui auront été faites devant cette dernière cour, soit dans l'arrêt même de condamnation, il y aura eu violation ou omission de quelques-unes des formalités que le présent Code prescrit sous peine de nullité, cette omission ou violation donnera lieu, sur la poursuite de la partie condamnée ou du ministère public, à l'annulation de l'arrêt de condamnation et de ce qui l'a précédé, à partir du plus ancien acte nul. — Il en sera de même, tant dans les cas d'incompétence que lorsqu'il aura été omis ou refusé de prononcer, soit sur

1736. Nous ne parlons pas des juridictions spéciales, dont les décisions relèvent aussi à certains titres de la cour de cassation.

1737. Le délai ordinaire pour se pourvoir est de trois jours francs à partir de la prononciation du jugement en dernier ressort ou de l'arrêt ; telle est la disposition de l'article 373, placé, il est vrai, au titre des affaires soumises au jury, et seulement pour le cas de condamnation (1) ; mais, en l'absence d'aucun texte qui en fixe d'autre, ce délai de trois jours francs est considéré comme la règle du droit commun, et notre jurisprudence l'applique en conséquence non-seu-

---

une ou plusieurs demandes de l'accusé, soit sur une ou plusieurs réquisitions du ministère public, tendantes à user d'une faculté ou d'un droit accordé par la loi, bien que la peine de nullité ne fût pas textuellement attachée à l'absence de la formalité dont l'exécution aura été demandée ou requise. »

Art. 409 : « Dans le cas d'acquittement de l'accusé, l'annulation de l'ordonnance qui l'aura prononcé et de ce qui l'aura précédé ne pourra être poursuivie par le ministère public que dans l'intérêt de la loi et sans préjudicier à la partie acquittée. »

Art. 410 : « Lorsque la nullité procédera de ce que l'arrêt aura prononcé une peine autre que celle appliquée par la loi à la nature du crime, l'annulation de l'arrêt pourra être poursuivie tant par le ministère public que par la partie condamnée. — La même action appartiendra au ministère public contre les arrêts d'absolution mentionnés en l'article 364, si l'absolution a été prononcée sur le fondement de la non-existence d'une loi spéciale qui pourtant aurait existé. »

Art. 411 : « Lorsque la peine prononcée sera la même que celle portée par la loi qui s'applique au crime, nul ne pourra demander l'annulation de l'arrêt, sous le prétexte qu'il y aurait erreur dans la citation du texte de la loi. »

Art. 412 : « Dans aucun cas la partie civile ne pourra poursuivre l'annulation d'une ordonnance d'acquittement ou d'un arrêt d'absolution; mais si l'arrêt a prononcé contre elle des condamnations civiles supérieures aux demandes de la partie acquittée ou absoute, cette disposition de l'arrêt pourra être annulée sur la demande de la partie civile. »

§ 2. *Matières correctionnelles et de police.*

Art. 413 : « Les voies d'annulation exprimées en l'article 408 sont, en matière correctionnelle et de police, respectivement ouvertes à la partie poursuivie pour un délit ou une contravention, au ministère public et à la partie civile, s'il y en a une, contre tous arrêts et jugements en dernier ressort, sans distinction de ceux qui ont prononcé le renvoi de la partie ou sa condamnation. — Néanmoins, lorsque le renvoi de cette partie aura été prononcé, nul ne pourra se prévaloir contre elle de la violation ou omission des formes prescrites pour assurer sa défense. »

Art. 414 : « La disposition de l'article 411 est applicable aux arrêts et jugements en dernier ressort rendus en matière correctionnelle et de police. »

(1) C. I. C., art. 373 : « Le condamné aura trois jours francs après celui où son arrêt lui aura été prononcé pour déclarer au greffe qu'il se pourvoit en cassation. — Le procureur général pourra, dans le même délai, déclarer au greffe qu'il demande la cassation de l'arrêt. — La partie civile aura aussi le même délai ; mais elle ne pourra se pourvoir que quant aux dispositions relatives à ses intérêts civils. — Pendant ces trois jours, et s'il y a eu recours en cassation, jusqu'à la réception de l'arrêt de cassation, il sera sursis à l'exécution de l'arrêt de la cour. »

lement en matière criminelle, mais aussi en matière correctionnelle ou de simple police ; non-seulement aux pourvois contre les jugements ou arrêts de condamnation, mais aussi à ceux contre les jugements ou arrêts statuant sur la compétence, interlocutoires, ou renvoyant de la poursuite.

1738. La règle qui fait courir le délai de trois jours francs à partir de la prononciation du jugement ou de l'arrêt suppose cette prononciation faite en la présence légale des parties : « trois jours francs après celui où son arrêt *lui aura été prononcé* », porte l'article 373 à propos du condamné. Si par suite de quelque acte de l'autorité judiciaire, par exemple une remise pour le prononcé de la sentence sans indication de jour, ou bien une application de la loi du 9 septembre 1835 (ci-dessus nos 1500 et suiv.), le prévenu ou l'accusé n'avaient pas été présents à cette prononciation, les trois jours francs ne devraient courir qu'après la signification ou notification qui lui aurait été faite du jugement ou de l'arrêt. Ainsi le décide justement notre jurisprudence.

1739. Dans le cas de jugement ou arrêt en dernier ressort, mais par défaut, nous avons déjà dit (ci-dessus n° 1726) comment, tant que la voie ordinaire de l'opposition reste ouverte, il ne saurait être question de la voie extraordinaire du pourvoi en cassation : le délai de trois jours francs pour se pourvoir ne peut donc courir, en cette hypothèse, qu'après l'expiration du délai d'opposition.

1740. Le délai, pour la partie civile, dans l'hypothèse particulière d'un pourvoi contre un arrêt intervenu après absolution ou acquittement, que nous avons indiqué à la fin du n° 1735 ci-dessus, est réduit à vingt-quatre heures (art. 374) (1).

1741. En somme, nous voyons que, suivant les cas, il y a, pour les pourvois en cassation au profit des parties des délais de cinq jours (art. 296), de trois jours, ce qui est le droit commun (art. 373, § 1), et de vingt-quatre heures (art. 374) : délais dont il importe de remarquer le point de départ, lequel varie avec les occurrences.

1742. Le pourvoi est fait par déclaration au greffe, aux termes des articles 300 et 373 ; mais d'après l'article 417, qui est considéré comme formant le droit commun, il suffit que la déclaration soit faite

---

(1) C. I. C., art. 374 : « Dans les cas prévus par les articles 409 et 412 du présent Code, le procureur général ou la partie n'auront que vingt-quatre heures pour se pourvoir. » — (Le délai de vingt-quatre heures marqué ici au procureur général est relatif au pourvoi dans l'intérêt de la loi que ce magistrat peut former contre l'ordonnance d'acquittement (ci-dessus n° 1735) ; tandis que pour la partie civile il s'agit d'un pourvoi utile quant à ses intérêts.)

au greffier, même hors du greffe, dans les formes prescrites par cet article.

1743. Il est exigé, en outre, du condamné ou de la partie civile, pour que leur pourvoi soit recevable, la consignation préalable d'une amende, qui sera perdue pour eux s'ils succombent dans leur pourvoi. Le montant de cette amende est de cent cinquante francs (avec décime de guerre), ou de la moitié de cette somme lorsqu'il s'agit d'un arrêt par contumace ou d'une décision par défaut. — Les personnes justifiant de leur indigence conformément à l'article 420 sont dispensées de la consignation préalable. — Les condamnés ne sont assujettis à l'amende qu'en matière de simple police ou de police correctionnelle, jamais en matière criminelle (art. 419 et 420).

Enfin le condamné à une peine, même correctionnelle ou de simple police, emportant privation de liberté, est tenu, pour que son pourvoi soit recevable, de se constituer prisonnier, suivant ce qu'explique l'article 421. C'est là ce qu'on appelle techniquement, suivant une vieille expression, qu'on retrouve dans le règlement de 1738, *se mettre en état.*

1744. Sur le pourvoi intervient : ou un arrêt de *rejet ;* ou un arrêt de cassation (art. 426).

Par suite du rejet, le jugement ou l'arrêt attaqué reprennent leur force et deviennent exécutoires ; mais le ministère public est obligé d'attendre, avant de pouvoir faire procéder à l'exécution des condamnations pénales, d'avoir reçu du ministre de la justice l'expédition de l'arrêt de rejet (art. 375 et 439).

1745. S'il y a cassation, la cour de cassation, en règle générale, renvoie le procès et les parties, pour être jugés de nouveau, devant une juridiction autre que celle qui a rendu la décision annulée, mais de même qualité ; à moins que l'annulation ne soit prononcée par le motif précisément que cette juridiction était incompétente, auquel cas la cour de cassation renverra le procès devant les juges qui doivent en connaître et les désignera (art. 427 à 431).

1746. La cassation peut être en certains cas partielle, pour un chef et non pour l'autre ; mais dans la pratique il y a là des difficultés dont la solution est bien importante pour les intérêts soit du ministère public, soit des condamnés, surtout s'il s'agit de savoir, parmi les diverses réponses du jury, quelles sont celles qui sont dépendantes ou indépendantes l'une de l'autre ; qui peuvent être affectées de vices distincts ou de régularité distincte, de telle sorte qu'elles puissent être annulées ou maintenues séparément ; ou bien qui sont, au contraire, tellement liées entre elles, que l'annulation de l'une doive entraîner celle de l'autre. Ce qui fait l'importance et la délicatesse de

ces questions, appelant, en de très-fines nuances, la sollicitude de la cour de cassation, c'est l'obligation étroite de n'enlever ni aux parties ni au ministère public rien de ce qui leur est légalement acquis dans le procès.

Si la cassation n'est prononcée qu'à raison d'une mauvaise application de la loi pénale, les débats jusqu'à ce point et le verdict du jury subsistant, la nouvellle juridiction devant laquelle l'affaire sera renvoyée n'aura plus à procéder qu'à une nouvelle application de la loi (art. 434). C'est là un cas d'annulation partielle qui n'offre guère de difficulté.

1747. Il peut arriver que la cassation doive être prononcée *sans renvoi ;* l'article 429 du Code d'instruction criminelle, dans son paragraphe final, prévoit cette solution et en indique un cas, celui où le fait qui a donné lieu à la condamnation annulée se trouve n'être pas un délit qualifié par la loi, et où il n'y a pas de partie civile. On peut ajouter comme exemples ceux où l'annulation serait prononcée sur le motif qu'il y avait prescription, amnistie, chose jugée excluant le droit d'action publique, et plusieurs autres encore. L'usage de ces sortes de cassations sans renvoi présente aussi des difficultés particulières, et cela par deux motifs : premièrement, parce qu'il s'agit d'y distinguer quels sont les cas dans lesquels l'affaire pénale est complétement vidée et ne doit plus être agitée; secondement, parce que, même sur ce point, lorsqu'il y a eu controverse, contestation de droit soumise à la juridiction et résolue par elle en un certain sens, la cassation sans renvoi a pour effet de priver les parties du bénéfice d'un second jugement sur ces questions controversées, et d'attribuer à la chambre criminelle seule de la cour de cassation un pouvoir analogue à celui qui n'appartient qu'aux chambres réunies, en vertu de la loi de 1837, dont nous allons parler ci-dessous.

1748. La cour en cassant ordonne que son arrêt sera transcrit sur les registres du tribunal dont elle casse la décision; il est de plus imprimé dans un bulletin spécial qui fait collection, intitulé *Bulletin des arrêts de cassation :* le tout en exécution de l'article 22 de la loi du 27 novembre 1790.

Doubles cassations. — 1749. Dans le cas où la juridiction nouvelle devant laquelle l'affaire a été renvoyée après cassation persisterait à juger comme la première, et où sa décision serait de nouveau attaquée *par les mêmes moyens,* il y aurait lieu d'appliquer alors les dispositions de la loi du 1er avril 1837 (1). La chambre criminelle de

(1) Loi du 1er avril 1837, *relative à l'autorité des arrêts rendus par la cour*

la cour de cassation, après avoir reconnu que les moyens sont les mêmes, renverra le pourvoi aux chambres réunies. La cour de cassation jugera l'affaire en audience solennelle des trois chambres ; et si sa décision est la même sur ce second pourvoi que sur le premier, la juridiction de renvoi sera tenue de s'y conformer. Malgré le grand crédit qui est dû, en jurisprudence, à de pareils arrêts solennels, ils ne font cependant autorité que dans l'affaire sur laquelle ils ont été rendus ; et le droit reste entier pour les juridictions, dans toutes les autres affaires, de juger suivant leur propre opinion.

Pourvois en cassation dans l'intérêt de la loi.

1750. Ces expressions *cassation dans l'intérêt de la loi* signifient qu'étrangère aux intérêts des parties, auxquelles elle ne devra ni profiter ni préjudicier, cette cassation intervient seulement pour faire exemple de la violation ou de la mauvaise interprétation de la loi qui vient d'avoir lieu, afin d'empêcher que l'erreur de droit ainsi commise ne se reproduise devant la même juridiction ou ne se propage chez les autres. La transcription de ces arrêts de cassation sur les registres du tribunal d'où émane la décision cassée, l'insertion au *Bulletin des arrêts de cassation* pour l'instruction des autres juridictions, et la publicité produite de toute autre manière, sont les moyens de sanction.

1751. Ces pourvois en cassation dans l'intérêt de la loi sont de deux sortes :

1° Ceux que peut former le ministère public, partie dans le procès, contre une ordonnance d'acquittement (1). Le délai pour former celui-ci n'est que de vingt-quatre heures (art. 374. — V. le texte de cet art. ci-dessus n° 1740, en note) ;

---

de cassation après deux cassations, art. 1er : « Lorsque, après la cassation d'un premier arrêt ou jugement rendu en dernier ressort, le deuxième arrêt ou jugement rendu dans la même affaire, entre les mêmes parties, procédant en la même qualité, sera attaqué par les mêmes moyens que le premier, la cour de cassation prononcera, toutes les chambres réunies. »

Art. 2 : « Si le deuxième arrêt ou jugement est cassé par les mêmes motifs que le premier, la cour royale ou le tribunal auquel l'affaire est renvoyée se conformera à la décision de la cour de cassation sur le point de droit jugé par cette cour. »

Art. 3 : « La cour royale statuera en audience ordinaire, à moins que la nature de l'affaire n'exige qu'elle soit jugée en audience solennelle. »

Art. 4 : « La loi du 30 juillet 1828 est abrogée. »

(1) C. I. C., art. 409 : « Dans le cas d'acquittement de l'accusé, l'annulation de l'ordonnance qui l'aura prononcé et de ce qui l'aura précédé ne pourra être poursuivie par le ministère public que dans l'intérêt de la loi et sans préjudicier à la partie acquittée. »

2° Ceux que le procureur général près la cour de cassation a le droit de former de son chef, dans les termes de l'article 442 du Code d'instruction criminelle (1). — Nous ferons remarquer que ce droit du procureur général n'existe que contre les décisions qui auraient pu être attaquées utilement par les parties, par conséquent contre celles qui ont le caractère d'arrêt ou de jugement en dernier ressort, et seulement après que les délais du pourvoi utile sont expirés.

Pourvois en annulation par ordre formel du ministre de la justice.

1752. Autre chose est le pourvoi *en annulation,* que le ministre de la justice peut, par un ordre formel, enjoindre au procureur général près la cour de cassation de former, en vertu de l'article 441 du Code d'instruction criminelle (2). Les dispositions de cet article ont leur origine dans la constitution de 1791. Cette origine seule y révèle une institution d'un ordre supérieur, destinée à protéger, non pas des intérêts judiciaires particuliers, mais le grand intérêt général de la société à ce que toutes les autorités qui concourent à l'administration de la justice restent, soient maintenues et fonctionnent régulièrement dans les limites de leurs pouvoirs respectifs, qu'aucune usurpation extérieure n'en revête les apparences, et que la loi soit observée dans les actes de ces autorités. Pour veiller à ce grand intérêt et pour y pourvoir, la constitution de 1791, la loi de l'an VIII sur l'organisation judi-

(1) C. I. C., art. 442 : « Lorsqu'il aura été rendu par une cour royale ou d'assises, ou par un tribunal correctionnel ou de police, un arrêt ou jugement en dernier ressort, sujet à cassation, et contre lequel néanmoins aucune des parties n'aurait réclamé dans le délai déterminé, le procureur général près la cour de cassation pourra aussi d'office, et nonobstant l'expiration du délai, en donner connaissance à la cour de cassation : l'arrêt ou le jugement sera cassé, sans que les parties puissent s'en prévaloir pour s'opposer à son exécution. »

Cet article, qui a son origine dans la loi fondamentale du 27 novembre 1790 (art. 258 reproduit dans la loi du 27 ventôse an VIII, art. 88), doit être rapproché encore aujourd'hui de ce texte primitif, qui est plus général et qui comprend dans ses termes toutes les juridictions, ordinaires ou spéciales, relevant de la cour de cassation.

(2) C. I. C., art. 441 : « Lorsque, sur l'exhibition d'un ordre formel à lui donné par le ministre de la justice, le procureur général près la cour de cassation dénoncera à la section criminelle des actes judiciaires, arrêts ou jugements contraires à la loi, ces actes, arrêts ou jugements pourront être annulés, et les officiers de police ou les juges poursuivis, s'il y a lieu, de la manière exprimée au chapitre III du titre IV du présent livre. »

Cet article doit être rattaché, comme origine, à la constitution de 1791 (tit. III, art. 27), et surtout à l'article 80 de loi du 27 ventôse an VIII, qui est le texte encore en vigueur en matière non pénale, et qui attribue le pouvoir d'annulation (sans préjudice du droit des parties intéressées) à la chambre des requêtes de la cour de cassation, mais seulement dans le cas d'excès de pouvoir ou de délits commis par les juges dans l'exercice de leurs fonctions.

ciaire, et ensuite notre article 441 dans sa rédaction nouvelle, en ce qui concerne la justice pénale, ont donné l'initiative au gouvernement, au moyen de l'ordre formel qui ne peut émaner que du ministre de la justice, et le jugement à la cour de cassation. Un tel recours extraordinaire et pour ainsi dire gouvernemental est un instrument qu'il ne faut pas user en de petites causes, mais dont l'emploi doit être déterminé par des considérations véritablement d'intérêt public.

1753. Ici il n'est pas nécessaire qu'il s'agisse d'actes ayant le caractère de jugement, ni que les jugements soient en dernier ressort, ni que les délais du pourvoi utile soient expirés : tous actes judiciaires, par exemple une protestation, une délibération illégitimes, une décision par voie générale et réglementaire, un acte illégal du juge d'instruction, du ministère public, du président des assises, tout jugement, par défaut ou contradictoire, en premier ou en dernier ressort, avant ou après l'expiration des divers recours ou du pourvoi utile ouverts aux parties, peuvent être l'objet de cette demande en annulation.

1754. La grande question dans notre jurisprudence pratique a été de savoir quelle portée devait être donnée aux annulations prononcées en vertu de cet article 441. L'article, en effet, ne reproduit pas, dans son texte, cette réserve que l'annulation n'aura lieu que dans l'intérêt de la loi, sans pouvoir exercer d'influence sur l'intérêt des parties : cette influence pourra-t-elle ou ne pourra-t-elle pas avoir lieu ?

1755. S'il ne s'agit pas de procès, de jugements ou arrêts entre parties, mais qu'il s'agisse d'actes judiciaires dans lesquels l'intérêt public, le maintien des limites imposées à chaque autorité se trouvent exclusivement engagés, la question véritablement ne se présente pas. L'annulation ne sera pas une annulation purement doctrinale, elle aura une efficacité réelle ; il faut bien que la cour de cassation mette à néant l'acte contraire à la loi, par exemple la délibération illégale, la décision statuant par voie de disposition générale et réglementaire, la protestation illégitime, les admonestations faites par un tribunal au ministère public ; qu'elle retire à de pareils actes toute apparence de force, et qu'elle ordonne, au besoin, de les biffer des registres.

1756. Mais lorsqu'il s'agit de jugements ou arrêts, la question surgit. Entre le parti des cassations dans le seul intérêt de la loi et celui des cassations réagissant sur les intérêts des plaideurs, la doctrine et la jurisprudence ont passé par des fluctuations qu'il est possible aujourd'hui de fixer. Les exemples successifs d'application qui se sont produits ont éclairci les idées, et de cette série d'expériences,

contrôlées et coordonnées suivant les principes du droit, le système à suivre peut se dégager.

1757. Ce système, pour nous, se ramène, en somme, à cette règle dominante : le respect des droits acquis. Nul pouvoir, ni administratif, ni judiciaire, ni même législatif, sauf les cas prévus d'expropriation et à charge d'indemnité, ne peut enlever à quelqu'un des droits qui lui sont acquis. Lorsque, sur l'ordre formel du ministre, des jugements ou arrêts contraires à la loi sont annulés, ni la cour de cassation si elle casse sans renvoi, ni les juges auxquels elle renvoie l'affaire si elle casse avec renvoi, ne peuvent franchir ces limites générales du pouvoir. Les difficultés se ramènent donc à ces seuls points : distinguer dans quels cas, et en quoi, et par rapport à qui, il y a ou il n'y a pas droit acquis. La date et le caractère des jugements annulés, la nature des droits en question, la qualité des parties réclamant ces droits, entreront comme éléments essentiels dans la solution de ces difficultés : ces jugements, par exemple, sont-ils des jugements avant dire droit lorsque le jugement définitif n'a pas encore été rendu, des jugements par défaut susceptibles encore d'opposition, des jugements en premier ressort susceptibles encore d'appel, des jugements en dernier ressort susceptibles encore d'un pourvoi utile en cassation, ou bien sont-ce des jugements ou arrêts irrévocables, contre lesquels, depuis un temps plus ou moins long, il n'existait plus aucune voie de recours utile ouverte aux parties? On conçoit qu'en présence de ces éléments multiples, susceptibles, suivant chaque affaire, de grandes variations, l'annulation prononcée par la cour de cassation ne doive pas avoir toujours la même portée, que tantôt elle doive se produire dans le seul intérêt de la loi, et tantôt avec des résultats qui affecteront même les intérêts des parties, parce qu'il s'agira de points sur lesquels ces parties ne pourront pas prétendre avoir droit acquis.

1758. Là-dessus, parmi les observations de nature à éclairer les doutes dans les détails de l'application, nous nous bornerons aux trois suivantes :

1° Les acquittements, absolutions, condamnations à des peines moindres que la peine légale, par une sentence entachée de vice de forme ou de fausse application de la loi, si cette sentence est devenue irrévocable, sans plus aucun recours utile ouvert au ministère public, forment droit acquis pour la personne ainsi jugée ; l'annulation sur le pourvoi par ordre du ministre intervenant après coup ne pourra pas retirer ces droits acquis, la situation de cette personne ne pourra pas en être empirée. — Mais, au contraire, les condamnations, dans les mêmes circonstances, à des peines plus fortes que la peine légale, ou

à des peines quelconques qui ne sont pas admises par notre législation, même lorsque le condamné n'a plus aucun recours utile qui lui soit ouvert contre de telles condamnations, et quel que soit le temps écoulé depuis, ne sauraient être régies par le principe des droits acquis. S'il y avait droit acquis, au profit de qui serait-il ? au profit de la société : or la société n'a pas d'autre profit, en fait de justice pénale, que celui d'une bonne justice; en faisant annuler, sur l'ordre formel du ministre intervenant même après coup, la sentence contraire à la loi elle renonce forcément au pouvoir de la mettre à exécution (ci-dessus n° 258). L'annulation aura, pour tout ce dont il sera temps encore, un effet utile au condamné. — On généralise quelquefois ces solutions, en disant que l'annulation prononcée en vertu de l'article 441 doit profiter à la partie poursuivie ou condamnée, mais ne peut pas lui nuire ; ainsi généralisée, la proposition devient inexacte : vraie dans les cas que nous venons d'indiquer, il en est plusieurs autres dans lesquels elle serait fausse ; le point dirigeant, dont il ne faut pas s'écarter, est celui des droits acquis ou non acquis.

2° Si des personnes ou des autorités quelconques se sont érigées ou ont été érigées illégalement en tribunal, en dehors des règles de notre organisation judiciaire, ne formant ainsi qu'un simulacre de juridiction, les sentences prononcées par ces semblants de juges ne sauraient conférer à qui que ce soit des droits acquis ; qu'elles portent acquittement, absolution ou condamnation, l'annulation en vertu de l'article 441 les mettra à néant d'une manière efficace, et les poursuites devront recommencer, s'il y a lieu, devant les juges compétents.

3° Par des raisons analogues, les décisions sur la compétence générale, quand elles contiennent une perturbation des pouvoirs établis, ne doivent pas être considérées comme constituant des droits acquis.

1759. Ainsi, même dans l'expression, malgré la synonymie apparente des mots, s'établit une grande différence technique entre les pourvois *en cassation* et les pourvois *en annulation*.

§ 2. Pourvois en révision.

1760. Il s'agit ici, non pas des erreurs de droit, comme dans les pourvois en cassation, mais des erreurs de fait, ou, en d'autres termes, du mal jugé. Une fois fermés ou épuisés les divers recours par lesquels peuvent être attaquées les sentences, ces erreurs de fait sont couvertes par l'autorité de la chose jugée, principe de droit public, nécessaire au repos des personnes et à celui de la société.

Nous savons que ce principe, s'appuyant uniquement sur une pré-

somption *de eo quod plerumque fit*, contient le sacrifice, fait à l'intérêt général, des cas particuliers et exceptionnels dans lesquels le juge a pu errer (ci-dessus n° 913). Mais nous savons aussi que, si, en droit pénal, un tel sacrifice doit être fait sans retour et maintenu avec force lorsqu'il s'agit d'erreurs favorables à l'accusé, il n'en doit plus être de même lorsque l'erreur a consisté à condamner comme coupable un innocent, et qu'une porte doit être ouverte, au moment où une pareille erreur se manifeste, pour la faire réparer (ci-dessus n° 914) : cette porte est celle de la révision.

1761. L'autorité de la chose jugée est d'autant plus justement accréditée dans un État et mérite de l'être d'autant plus fermement, que l'ordonnance des juridictions et de la procédure pénale y est plus satisfaisante, plus corroborée par les mœurs, et y donne, par conséquent, de meilleures garanties de bien jugé. Les cas d'erreur de fait de la part du juge y étant alors plus rares, plus exceptionnels, la présomption sur laquelle se fonde cette autorité approche davantage de la vérité, les nécessités de la révision y sont moins fréquentes, et les conditions doivent en être plus difficiles.

Là, au contraire, où manquent les garanties dans l'ordonnance des juridictions et de la procédure pénale ou dans les mœurs, la présomption qui sert de base à l'autorité de la chose jugée s'éloignant de la vérité, cette autorité y est mal assise, vacillante, les erreurs de fait y sont toujours à craindre, la révision y est plus fréquemment nécessaire et d'un abord plus largement ouvert.

1762. Ainsi en a-t-il été, jusqu'à un certain point, dans nos institutions judiciaires antérieures à 1789. Les erreurs de condamnation ont pu y être redressées au moyen, d'abord, des *lettres de proposition d'erreur*, plus tard des *lettres de révision*, dont l'octroi par le souverain était discrétionnaire, et aussi au moyen de *la requête civile*, pour laquelle la concession des *lettres royaux* n'exigeait pas la même solennité, mais qui ne pouvait être formée que dans les cas expressément déterminés par la loi, devant le juge même d'où émanait la décision attaquée, et qui s'employait non-seulement au civil, mais aussi au criminel.

1763. Depuis les lois nouvelles sorties de la révolution de 1789 il n'est plus question, chez nous, de requête civile en droit pénal. Quant au recours en révision : supprimé sous la Constituante, il n'a été rétabli que graduellement, pour des cas très-limités, un seul d'abord (décret de la Convention du 15 mai 1793), trois ensuite (C. I. C. de 1808, art. 443 et suiv.), avec des restrictions de plus d'un genre. Confiant dans le débat public, oral et contradictoire, avec libre défense, et surtout dans l'institution du jury, le législateur de cette période avait voulu faire prédominer énergiquement le principe

de droit public que contient l'autorité de la chose jugée. Même dans le Code d'instruction criminelle de 1808, où un grand pas a été fait dans le rétablissement de la révision, l'esprit de ce législateur a été de ne permettre de faire brèche à cette autorité que sous les trois conditions suivantes réunies : — Que l'erreur judiciaire se trouverait manifestement et extraordinairement démontrée, ou du moins judiciairement présumée, ce que ce législateur n'a vu que dans trois hypothèses auxquelles il a limité les causes d'ouverture à révision ; — Que cette erreur serait d'une importance telle que l'intérêt général lui-même s'en trouverait affecté, et il n'avait vu cette importance que dans les condamnations pour crime ; — Enfin, que, lorsque la révision ne pourrait s'opérer qu'en jugeant de nouveau le procès, les moyens de le faire en connaissance de cause subsisteraient encore, et il n'avait vu cette possibilité que dans les jugements sur débats oraux et contradictoires, entre ou contre les condamnés ou accusés encore vivants.

1764. A partir du temps même de la Restauration, et sous tous les gouvernements depuis, à l'occasion surtout d'une malheureuse condamnation capitale, mise à exécution en 1796, celle de Lesurque, l'idée de nouvelles extensions à accorder au droit de révision s'est manifestée à diverses reprises, et sans compter les incitations par la voie de la presse, on a vu, du sein de la Chambre des pairs en 1822, de celle des députés en 1836, de l'Assemblée nationale en 1851, du Corps législatif en 1864, sortir des appels successifs faits dans ce sens au législateur. De là est né le projet de loi qui vient d'être voté par le Corps législatif, portant modification des articles 443 et suivants du Code d'instruction criminelle sur les demandes en révision. Nous en donnerons ici le texte (1), auquel il reste encore à subir l'épreuve du

---

(1) PROJET DE LOI, *sur la révision des procès criminels et correctionnels*, voté par le Corps législatif dans la séance du 11 mai 1867 :

ARTICLE PREMIER.

« Les articles 443, 444, 445, 446 et 447 du Code d'instruction criminelle sont abrogés et remplacés par les articles suivants :

» 443. La révision pourra être demandée en matière criminelle ou correctionnelle, quelle que soit la juridiction qui ait statué dans chacun des cas suivants :

» 1° Lorsque, après une condamnation pour homicide, des pièces seront représentées propres à faire naître de suffisants indices sur l'existence de la prétendue victime de l'homicide ;

» 2° Lorsque, après une condamnation pour crime ou délit, un nouvel arrêt ou jugement aura condamné, pour le même fait, un autre accusé ou prévenu, et que les deux condamnations ne pouvant se concilier, leur contradiction sera la preuve de l'innocence de l'un ou de l'autre condamné ;

» 3° Lorsqu'un des témoins entendus aura été, postérieurement à la condamnation, poursuivi et condamné pour faux témoignage contre l'accusé ou le prévenu ;

Sénat, en signalant les points essentiels sur lesquels ont porté les modifications.

1765. La limite est maintenue qui borne les cas d'ouverture à révision aux trois suivants :

— Le témoin ainsi condamné ne pourra pas être entendu dans les nouveaux débats.

» 444. Le droit de demander la révision appartiendra : — 1° Au ministre de la justice; — 2° Au condamné; — 3° Après la mort du condamné, à son conjoint, à ses enfants, à ses parents, à ses légataires universels ou à titre universel, à ceux qui en ont reçu de lui la mission expresse.

» En matière correctionnelle, la révision ne pourra avoir lieu que pour une condamnation à l'emprisonnement, ou pour une condamnation emportant l'interdiction, soit totale, soit partielle, de l'exercice des droits civiques, civils et de famille.

» La cour de cassation, section criminelle, sera saisie par son procureur général, en vertu de l'ordre exprès que le ministre de la justice aura donné, soit d'office, soit sur la réclamation des parties invoquant un des cas ci-dessus spécifiés.

» La demande de celles-ci sera non recevable pour les cas déterminés aux n°s 2 et 3 de l'article précédent, si elle n'a pas été inscrite au ministère de la justice dans le délai de deux ans, à partir de la seconde des condamnations inconciliables ou de la condamnation du faux témoin.

» Dans tous les cas, l'exécution des arrêts ou jugements dont la révision est demandée sera de plein droit suspendue sur l'ordre du ministre de la justice, jusqu'à ce que la cour de cassation ait prononcé, et ensuite, s'il y a lieu, par l'arrêt de cette cour statuant sur la recevabilité.

» 445. En cas de recevabilité, si l'affaire n'est pas en état, la cour procédera directement ou par commissions rogatoires à toutes enquêtes sur le fond, confrontations, reconnaissance d'identité, interrogatoires et moyens propres à mettre la vérité en évidence.

» Lorsque l'affaire sera en état, si la cour reconnaît qu'il peut être procédé à de nouveaux débats contradictoires, elle annulera les jugements ou arrêts et tous actes qui feraient obstacles à la révision; elle fixera les questions qui devront être posées et renverra les accusés ou prévenus, selon les cas, devant une cour ou un tribunal autres que ceux qui auraient primitivement connu de l'affaire.

» Dans les affaires qui devront être soumises au jury, le procureur général près la cour de renvoi dressera un nouvel acte d'accusation.

» 446. Lorsqu'il ne pourra être procédé de nouveau à des débats oraux entre toutes les parties, notamment en cas de décès, de contumace ou de défaut d'un ou de plusieurs condamnés, en cas de prescription de l'action ou de celle de la peine, la cour de cassation, après avoir constaté expressément cette impossibilité, statuera au fond, sans cassation préalable ni renvoi, en présence des parties civiles s'il y en a au procès, et des curateurs nommés par elle à la mémoire de chacun des morts.

» Dans ce cas, elle annulera seulement celle des condamnations qui avait été injustement portée, et déchargera, s'il y a lieu, la mémoire des morts.

» 447. Lorsqu'il s'agira du cas de révision exprimé au n° 1er de l'article 443, si l'annulation de l'arrêt à l'égard d'un condamné vivant ne laisse rien subsister qui puisse être qualifié crime ou délit, aucun renvoi ne sera prononcé.

Art. 2.

Disposition transitoire.

» Dans tous les cas où la condamnation donnant ouverture à révision, dans les termes de l'article 443, §§ 2 et 3, serait antérieure à la présente loi, le délai fixé par l'article 444, pour l'inscription de la demande, courra à partir de la promulgation.

1° Celui où, une condamnation pour homicide (mais non pour tentative seulement) ayant eu lieu, des indices suffisants sur l'existence du mort supposé sont produits. — La révision, sur cette ouverture, consiste uniquement à rechercher et à vérifier les preuves de nature à constater cette existence exclusive du prétendu homicide. Si cette constatation est faite, l'erreur judiciaire est matériellement démontrée;

2° Celui où pour un seul et même fait délictueux, par deux décisions différentes qui ne peuvent se concilier, une personne et ensuite une autre sont condamnées comme étant chacune l'auteur de ce fait. Le rapprochement seul de ces deux condamnations est la preuve qu'il y a erreur judiciaire dans l'une ou dans l'autre; mais dans laquelle des deux? — La révision, sur cette seconde ouverture, exige que l'affaire soit de nouveau jugée à l'égard des deux condamnés, afin de résoudre cette question;

3° Celui où, postérieurement à la condamnation d'une personne, un ou plusieurs témoins qui l'ont chargée sont poursuivis et condamnés pour faux témoignage contre elle dans le procès. L'erreur judiciaire n'est pas manifestement démontrée, car ces faux témoignages peuvent ne pas avoir été la seule cause de sa condamnation; mais un doute judiciairement produit pèse sur cette condamnation: cet homme est-il véritablement coupable ou non? — La révision, sur cette troisième ouverture, exige encore que l'affaire soit de nouveau jugée, afin de résoudre ce doute.

1766. Les trois cas d'ouverture à révision sont étendus par le projet de loi non-seulement aux condamnations pour crime, comme dans le Code d'instruction criminelle de 1808, mais aussi aux condamnations pour délits de police correctionnelle, portant emprisonnement, ou interdiction, soit totale, soit partielle, de l'exercice des droits civiques, civils et de famille.

1767. Ils sont étendus tous les trois au profit non-seulement des condamnés vivants encore, mais aussi des condamnés décédés, de manière à permettre de purger la mémoire des morts. C'était l'objet principal des réclamations successives appelant, par l'exemple de l'affaire Lesurque, la modification du Code d'instruction criminelle de 1808. A cet exemple on peut ajouter encore celui, plus récent, des malheureux Louarn et Baffet, condamnés, le 1er avril 1854, par la cour d'assises du Finistère, comme coupables de vol avec circonstances aggravantes, aux travaux forcés, l'un à perpétuité, l'autre pour vingt ans, morts tous les deux, en peu de temps, à la peine, Baffet, au bagne de Brest, en 1855, Louarn, à Cayenne, en 1856, protestant jusqu'à leur dernier moment de leur innocence. Trois ans après les vrais coupables

étaient découverts, condamnés le 21 janvier 1860 par la cour d'assises du même département, mais, hélas! trop tard d'après le Code de 1808 (1).

Dans notre ancienne jurisprudence, la révision afin de purger la mémoire des morts au grand criminel était en usage : c'était le temps des jugements à huis clos et sur pièces ; il suffisait au juge chargé de la révision de se faire rapporter le sac des procédures, de le rouvrir et d'en recommencer l'étude en le confrontant avec les pièces nouvellement produites. Mais le législateur de 1808, dans les deux cas où la révision ne peut avoir lieu sans juger de nouveau l'affaire (ci-dessus n° 1765, 2° et 3°), avait reculé devant les seuls modes imparfaits de vérification qui restent du moment que le débat oral, contradictoire, avec la défense personnelle de chaque partie, est devenu impossible par la mort de l'un ou de l'autre des condamnés; il n'avait pas voulu exposer la justice à se donner un démenti lorsque les meilleurs éléments d'une conviction sûre et bien éclairée se sont évanouis; lorsque surtout, par ce démenti, il s'agit de choisir entre deux condamnés, et de décider, hors des voies ordinaires de nos jugements criminels, lequel des deux a été le véritable coupable. Le Code de 1808 n'admettait la révision après le décès du condamné que dans le cas d'homicide à tort prétendu, parce que l'erreur judiciaire se relève alors invinciblement, non par un nouveau jugement de l'affaire, mais par la seule constatation de l'existence du prétendu homicidé (ci-dessus n° 1765, 1°). La cour de cassation était chargée, dans ce cas, de créer un curateur à la mémoire du condamné, et si la preuve voulue était faite, de casser l'arrêt de condamnation et de décharger la mémoire du mort (anciens articles 444 et 447).

Le projet de loi, sous l'impression du sentiment de justice qui crie à l'idée de la société ayant frappé comme coupable un innocent, et par la faveur des réparations même posthumes, a passé par-dessus ces difficultés, lesquelles seront fort sérieuses dans certaines affaires, mais très-souvent, il faut le dire, plus apparentes que réelles; il admet la révision, en matière soit criminelle, soit correctionnelle, dans les trois hypothèses qui peuvent y donner ouverture, bien que de nouveaux débats oraux entre toutes les parties soient devenus impossibles par le décès de l'une ou de plusieurs de ces parties, en chargeant la cour de cassation de nommer des curateurs à la mémoire de chacun des morts; il y ajoute, en outre, la prévision des autres causes d'impossibilité, contumace, défaut, prescription de l'action, prescription de la peine, ou toutes autres.

---

(1) *Le Droit*, numéro du 26 février 1860.

1768. Les demandes en révision sont déférées à la cour de cassation, comme jadis au Conseil du roi, parce qu'elles tendent, d'une manière ou d'autre, à faire annuler les décisions argüées d'erreur de fait, et que la cour de cassation est seule investie du pouvoir d'annulation.

Mais il y a à faire, à ce sujet, quelque distinction, sinon identique, du moins analogue à celle qui se fait, en termes techniques, entre le *rescindant* et le *rescisoire* dans la procédure de requête civile. En effet, reviser c'est, à proprement parler, revoir, c'est-à-dire juger de nouveau le procès; or, deux phases se présentent dans la procédure de révision : — Première phase, y a-t-il lieu d'accueillir la demande et de procéder à la révision? — Seconde phase, reviser et statuer de nouveau sur le procès conformément au résultat de ce nouvel examen. En toute hypothèse, soit placée dans la première, soit placée dans la seconde de ces deux phases, s'impose cette question : Que fera-t-on des jugements ou arrêts précédemment rendus et passés en force de chose jugée, qui avaient statué déjà sur l'affaire à reviser?

Là-dessus s'offrent, suivant les occurrences, deux partis à prendre : — Ou bien, par cela seul que l'existence des causes d'ouverture à révision se trouve vérifiée, annuler ces jugements ou arrêts antérieurement rendus, remettre le procès et les parties au même point que si ces décisions n'avaient pas existé, et faire juger de nouveau l'affaire; — Ou bien tenir en suspens l'existence de ces jugements ou arrêts antérieurs, faire procéder à la révision de l'affaire, et, suivant le résultat de cette révision, annuler seulement celle des condamnations qui sera reconnue avoir été injustement portée. L'annulation, si l'on prend le premier parti, sert de conclusion à la première phase de la procédure et met à néant toutes les condamnations judiciairement soupçonnées d'erreur, afin de faire place nette à la révision; au contraire, l'annulation, si l'on prend le second parti, vient à la suite de la révision, et termine la dernière phase de la procédure, ne frappant que la condamnation reconnue erronée, mais laissant subsister les autres telles quelles, s'il y en a.

C'est le premier de ces deux procédés que le Code d'instruction criminelle de 1808 avait consacré pour deux des cas d'ouverture à révision, celui de condamnations inconciliables et celui de condamnation d'un faux témoin à charge; c'est ce procédé aussi que maintient le projet de loi nouvelle pour ces deux mêmes cas, toutes les fois que de nouveaux débats contradictoires entre tous les condamnés vivants et présents pourront avoir lieu, ce qui était la seule hypothèse admise dans le Code de 1808. — Quant au second procédé, le Code de 1808 l'appliquait au troisième cas d'ouverture à révision, celui d'homicide à

tort supposé; le projet de loi nouvelle l'applique aussi à ce même cas, mais, en outre, aux deux autres encore, toutes les fois que, par suite de décès, absence, prescription ou autre cause, de nouveaux débats contradictoires entre tous les condamnés seront devenus impossibles.

1769. Toutefois, en adoptant, pour cette dernière hypothèse, le second procédé, qui y convenait le mieux en effet, la loi nouvelle nous semble avoir été donner gravement contre un écueil dont le législateur de 1808 s'était bien gardé; elle a fait descendre, sans nécessité suivant nous, la cour de cassation de la haute sphère de ses attributions, pour la transformer en juridiction de jugement. Qu'on remarque, en effet, que, dans toute cette procédure de révision, il y a des points culminants qui reviennent en propre à cette belle institution de la cour de cassation : Vérifier, par l'examen des arrêts ou des indices produits devant elle à l'appui de la demande, si cette demande se place ou non dans l'un des trois cas spécifiés par la loi, et si en conséquence il y a lieu ou non à révision; ordonner, par un renvoi aux juridictions inférieures compétentes, l'examen des faits ou les nouveaux jugements nécessaires, en fait, pour cette révision; annuler, soit dans la première, soit dans la seconde phase de la procédure, les jugements ou arrêts qui devront être mis à néant; nommer des curateurs à la mémoire des morts, décharger, par suite des annulations prononcées, la mémoire des morts : voilà des actes qui logiquement, opportunément, rentrent dans la mission supérieure de la cour de cassation. Mais transformer le prétoire de cette cour suprême en un prétoire de cour d'assises ou de chambre des appels de police correctionnelle et son procureur général en un ministère public poursuivant, ouvrir à sa barre de véritables débats où les témoins, les vestiges et tous les éléments de preuves diverses devront être produits, discutés, amenés de quelque point que ce soit du territoire ou des colonies, soit pour des crimes, soit même pour des délits de police correctionnelle : voilà qui sort extraordinairement de cette mission, et qui plus d'une fois sortira même de la possibilité. Pour y échapper, dira-t-on que la cour de cassation jugera sur pièces : mais alors voilà ressuscité le jugement sur pièces en fait de pénalité, et même au grand criminel! Quelles seront d'ailleurs ces pièces, et où la cour de cassation pourra-t-elle prendre connaissance de ces débats antérieurs qu'il lui faudra reviser, puisque l'article 372 de notre Code d'instruction criminelle, précisément afin d'assurer d'une manière plus énergique le principe de la procédure orale, défend qu'il soit fait mention au procès-verbal des cours d'assises ni des réponses des accusés, ni du contenu aux dépositions des témoins? Faudra-t-il que la cour de cassation aille les chercher dans le compte rendu des journaux, ou qu'elle se base

sur la procédure inquisitoriale, c'est-à-dire écrite, secrète et non contradictoire, des informations préalables? Telle est l'alternative des extrémités auxquelles on se trouvera réduit par la loi nouvelle : — Ou bien l'audience de la cour de cassation changée en audience de cour d'assises ou de police correctionnelle ; — Ou bien le jugement sur pièces. Ce jugement sur pièces n'offrira aucun inconvénient, il est vrai, toutes les fois que l'innocence du condamné pour lequel la révision aura été demandée ressortira clairement de la procédure, sans aucune contestation ; mais du moment qu'il y aura doute, doute sérieux, et controverse engagée, mieux vaudra encore subir l'étrange transformation imposée à la cour de cassation, plutôt que de prononcer sans débat public, oral et contradictoire autant que possible, sur une question de culpabilité ou non-culpabilité.

Pour sortir de ces difficultés il n'y avait qu'à maintenir, pour le cas d'homicide à tort supposé, l'article 444 du Code d'instruction criminelle, dont rien, dans la loi nouvelle, ne demandait l'abrogation, et qu'à se modeler, en outre, sur cet article pour régir les deux autres cas, c'est-à-dire ceux de condamnations inconciliables ou de condamnation d'un faux témoin à charge, avec prédécès ou absence de quelqu'une des parties ou prescription. En effet, d'après cet article 444, si l'existence de la personne qu'on avait crue tuée résulte indubitablement aux yeux de la cour de cassation des pièces produites, cette cour annule la condamnation attaquée, et termine ainsi elle-même l'affaire de révision ; mais s'il y a doute, c'est à une cour impériale, par elle préparatoirement désignée, qu'elle renvoie la vérification à faire par interrogatoire, par audition de témoins et par tous autres moyens de preuve, de l'existence et de l'identité en question ; et c'est après que l'arrêt de la cour impériale, prononçant simplement sur l'identité ou la non-identité, lui a été transmis avec la procédure que la cour de cassation statue sur l'annulation demandée. De même nous semble-t-il qu'il aurait été bien simple, et en complète harmonie avec l'ordre de nos juridictions, d'ordonner, pour les deux autres cas, que si la preuve de l'erreur judiciaire prétendue résultait suffisamment, aux yeux de la cour de cassation, des pièces mêmes de la procédure, cette cour annulerait la condamnation injustement portée et déchargerait, s'il y avait lieu, la mémoire des morts ; mais que toutes les fois que la cour de cassation, y voyant un doute, jugerait nécessaire d'en faire la vérification à l'aide de nouveaux débats, elle désignerait préparatoirement, pour y procéder en présence des parties intéressées et des curateurs à la mémoire des morts, une cour d'assises ou une cour impériale, chambre des appels de police correctionnelle, autres que celles qui auraient primitivement connu de l'affaire, le jury

de cette cour d'assises ou cette chambre des appels de police correctionnelle n'ayant à prononcer qu'à l'égard de celui ou de ceux des condamnés au nom desquels la demande en révision aurait été formée, et seulement sur la question de savoir si ces condamnés sont ou non reconnus innocents des faits à raison desquels la condamnation avait été contre eux portée. Ce serait après que ces décisions auraient été, avec la procédure, transmises à la cour de cassation que cette cour statuerait sur les annulations demandées, et déchargerait, s'il y avait lieu, la mémoire des morts. L'intervention du jury, en harmonie avec notre loi générale pour les accusations de crimes, n'aurait ici, malgré le décès ou l'absence de quelqu'une des parties, rien qui dût soulever objection, car on lui demanderait, non pas une décision précaire, comme il arriverait si on le faisait prononcer en cas de contumace, ni une décision portant sur les diverses parties présentes, absentes ou prédécédées; mais seulement une décision quant au condamné prétendu victime d'une erreur judiciaire, et seulement sur cette question : Est-il ou non reconnu innocent de tels faits, objet de la condamnation primitive? Tout le reste, dans les procès antérieurs, reste entier.

La confusion des rôles résultant de la loi nouvelle, si cette loi parvient à être exécutoire telle quelle, se fera rarement sentir dans la pratique, parce qu'il s'agit heureusement d'affaires qui ne doivent se présenter qu'extraordinairement; nous souhaitons toutefois que la cour de cassation puisse, dans sa sagesse, tirer des pouvoirs mentionnés au paragraphe premier du nouvel article 445 quelque moyen de rétablir, autant que possible, par sa jurisprudence, l'ordre normal.

1770. Le projet de loi attribue formellement le droit de demander la révision non-seulement au ministre de la justice, mais aussi, ce que ne faisait pas le Code d'instruction criminelle, au condamné, et après la mort du condamné, à son conjoint, à ses enfants, à ses parents, à ses légataires universels ou à titre universel, à ceux qui en ont reçu de lui la mission expresse. Ces personnes ne peuvent pas porter elles-mêmes directement leur demande à la cour de cassation, comme cela se pratique en fait de pourvois en cassation ordinaires; la cour continue à ne pouvoir être saisie que par son procureur général, sur l'ordre exprès du ministre de la justice, mais le ministre, intermédiaire obligé, ne peut se refuser à donner son ordre lorsque la réclamation des parties est fondée sur un des cas de révision spécifiés par la loi.

1771. Le projet de loi impose à ces parties, pour faire inscrire utilement leur demande au ministère de la justice, dans le cas de condamnations inconciliables ou de condamnation d'un faux témoin,

un délai de deux ans à partir de la condamnation donnant ouverture à révision; mais cette déchéance, dont il n'était pas question dans le Code d'instruction criminelle de 1808, puisqu'il n'y était pas question des parties, demeure étrangère au ministre de la justice agissant d'office.

1772. Enfin, le projet de loi étend à tous les cas d'ouverture à révision, au lieu d'un seul, la disposition du Code d'instruction criminelle de 1808, portant que l'exécution des condamnations dont la révision est demandée sera *de plein droit* suspendue sur l'ordre du ministre; ce qui doit s'entendre, malgré l'équivoque, de l'ordre, donné par le ministre, de saisir la cour de cassation. Indépendamment du sursis obligatoire, il y a le sursis officieux et provisoire, que le ministère public chargé de poursuivre l'exécution doit prendre sous sa responsabilité, s'il en est temps encore, jusqu'à ce qu'il ait pu recevoir les instructions du ministre.

1773. Les cas de révision ne sont pas nombreux : les erreurs judiciaires qui peuvent y donner lieu au grand criminel arrivent, Dieu merci, rarement. Si rares qu'elles soient, nous les enregistrons comme des malheurs publics que, par suite d'un enchaînement de fatales apparences, ni les garanties offertes aux accusés par notre procédure pénale, ni la conscience des magistrats et des jurés n'ont pu épargner à la société. Trois exemples, en crimes d'assassinat ou de parricide, affaire Philippi, affaire Lesnier, affaire de la femme Gardin, et un en crime de meurtre, affaire Renosi, sont, depuis 1843, notre triste bilan (1). Les peuples le plus justement en renom pour

(1) Affaire de *Philippi*, condamné comme coupable d'assassinat, par arrêt de la cour d'assises de la Corse, du 17 mars 1843; travaux forcés à perpétuité, par suite de l'admission de circonstances atténuantes. Cassation sur pourvoi en révision et acquittement subséquent, les vrais coupables ayant été découverts et condamnés. Il a passé plus de deux ans au bagne de Toulon.

Affaire de *Lesnier* fils, condamné comme coupable de meurtre suivi d'incendie, par la cour d'assises de la Gironde, du 30 juin 1848; travaux forcés à perpétuité, par suite de l'admission de circonstances atténuantes. Cassation sur pourvoi en révision et acquittement subséquent, le vrai coupable, faux témoin contre lui, ayant été reconnu et condamné. Il a passé plus de cinq ans et demi aux bagnes de Rochefort et de Brest.

Affaire de la femme *Gardin*, condamnée comme coupable de parricide, par arrêt de la cour d'assises du Nord, du 13 août 1861; travaux forcés à perpétuité, par suite de l'admission de circonstances atténuantes. Cassation sur pourvoi en révision et acquittement subséquent, les vrais coupables ayant été reconnus et condamnés. L'un d'eux a été exécuté à mort. C'est dans cette affaire que l'instruction avait obtenu de la femme Gardin un aveu du parricide dont elle n'était pas coupable; aveu rétracté ensuite, mais inutilement, devant le jury.

Affaire de *Renosi*, condamné à vingt ans de travaux forcés, par arrêt de la cour d'assises de la Corse, du 18 novembre 1861, comme coupable de meurtre dans une rixe électorale. Cassation sur pourvoi en révision et acquittement subséquent,

leurs institutions et leurs mœurs traditionnelles en fait de jugements criminels ont aussi le leur : nous avons relevé de semblables exemples contemporains en Angleterre et aux États-Unis d'Amérique, où les jurés cependant ne peuvent prononcer *coupable* ou *non coupable* qu'à l'unanimité. Grande leçon pour l'orgueil de cette maxime : « *Res judicata pro veritate habetur!* » Mais si la justice, comme tout ce qui est humain, peut errer, elle s'honore, elle s'élève, elle montre plus encore qu'elle est toujours la justice, lorsqu'elle-même, sur les indices qui lui arrivent, recherche, recueille, rassemble les preuves de son erreur, en fait au grand jour l'examen et en proclame au grand jour la réparation. Que l'on comprend bien le sentiment de ces paroles : « C'est la plus belle page de ma vie de magistrat », dans la bouche du procureur général à qui l'on doit la révision du procès Renosi (1), au souvenir de ce drame judiciaire et du jour où enfin, publiquement, sur un nouveau verdict du jury, le forçat qu'il avait fait extraire du bagne, et qui avait figuré aux premières assises en casaque rouge, fut déclaré innocent! Quelle émotion générale lorsque le second condamné, Simoni, après avoir obstinément nié durant tout le cours de la procédure, et devant la première cour d'assises, et devant la seconde, jusqu'à la clôture des débats, jusqu'au moment où le jury, chargé de prononcer entre les deux condamnés, se levait pour passer dans la salle des délibérations, tout à coup tombe à genoux, demandant pardon à Dieu, à son coaccusé, aux magistrats, aux jurés, et se déclarant le coupable!

1774. L'acquittement prononcé par la justice au profit de celui qu'elle avait frappé d'une condamnation erronée est beaucoup, c'est l'essentiel; mais toute l'obligation de la société n'est pas là. Quelque involontaire qu'ait été l'erreur, amenée par des apparences trompeuses, quelquefois par la légèreté, par la mauvaise foi d'autrui, elle n'en est pas moins une erreur de la juridiction, dont la mission est de rechercher, de démêler la vérité à travers les faux indices et les mensonges; un égarement de la pénalité sociale, qui a frappé celui qu'elle devait protéger et non pas atteindre. Nous posons en règle que la société, garante de ses juridictions jusqu'en leur fragilité et de l'emploi qu'elle a fait à tort du glaive, serait tenue d'après les seuls

---

le vrai coupable ayant été découvert et condamné. Renosi a passé plusieurs mois au bagne de Toulon.

Nous laissons de côté quelques révisions en des affaires moins graves, concernant les juridictions militaires.

(1) M. Bédarrides, alors procureur général près de la cour impériale de Bastia, aujourd'hui avocat général à la cour de cassation. La première lettre qu'il ouvrit en prenant possession de son parquet fut celle par laquelle Renosi, du bagne de Toulon, protestait de son innocence, et signalait Simoni comme le coupable.

principes du droit commun, mais juridiquement tenue, d'en réparer les conséquences. C'est ici qu'on peut dire réparations envers le condamné *innocent*, puisque l'innocence est judiciairement constatée (ci-dessus n° 1655). — Il faut à cet homme des réparations morales. La publicité la plus large donnée aux nouveaux débats et aux nouvelles audiences n'y suffira pas; croira-t-on qu'il se soit trouvé chez nous, en 1860, une cour d'assises, dans l'affaire Louarn et Baffet, rapportée ci-dessus (n° 1767), pour en interdire le compte rendu par la voie de la presse! La décision nouvelle qui acquitte l'innocent primitivement condamné doit recevoir une publicité spéciale, par affiches, par insertions officielles dans les journaux; on avait donné cette publicité à la condamnation erronée (ci-dessus n° 728), on la doit plus grande encore à l'acquittement. — Il faut à cet homme des réparations d'état : qu'est devenu, soit dans la vie privée, soit dans la vie publique, l'état dont il jouissait et que l'injuste condamnation a détruit? ne faut-il pas le reconstruire autant que possible, du moins par équivalent? — Il faut, enfin, à cet homme des réparations pécuniaires, la restitution des frais de justice qu'il a dû payer, et des indemnités qui ne seront jamais, si largement qu'on les calcule, la compensation du mal qu'il aura souffert.

Dans la discussion du projet de loi nouvelle devant le Corps législatif, il a été bien entendu, comme résultat des déclarations faites soit au nom de la commission, soit au nom du gouvernement, que la restitution des frais serait de droit; mais les amendements tendant à faire insérer dans la loi la règle de l'indemnité ont été repoussés par une majorité de cent onze voix contre soixante-quatorze. C'est une amélioration de notre loi pénale à attendre encore de l'avenir.

Nous ne croyons pas toutefois que la disposition législative à ce sujet dût être formulée comme s'il s'agissait de sanctionner et de liquider une dette ordinaire d'indemnité. C'est sur une base plus large que l'action réparatrice de la société doit être assise. En dehors des calculs et des règles du droit civil privé qui auraient à régir des indemnités affectant le patrimoine, nous voudrions que la société intervînt avec grandeur, afin de faire oublier en quelque sorte, par sa largesse et par sa sollicitude envers l'innocent, l'erreur involontaire de sa justice pénale. Nous voudrions qu'après chaque affaire de révision, la cour de cassation, sur les conclusions d'office de son procureur général, suivant les appréciations qu'elle estimerait convenables, fût chargée de fixer une somme qui serait allouée, au nom de l'État, au condamné dont l'innocence aurait été reconnue; ou, en cas de prédécès de ce condamné, à sa veuve, à ses enfants, et, à défaut, à ses héritiers. Nous ne prononcerions pas même dans cette allocation

le mot de réparation, bien que la réparation en fût l'idée mère, parce qu'il doit y entrer aussi d'autres vues plus élevées de bien public; nous y donnerions enfin honorablement la plus grande publicité, parce que plus elle aurait d'éclat, plus elle resplendirait sur la justice.

TITRE IV.

DE L'EXÉCUTION.

1775. C'est ici le dénoûment. Lorsque le jugement ou l'arrêt ne peut plus être frappé d'aucun recours ordinaire d'opposition ou d'appel, ni du recours extraordinaire d'un pourvoi en cassation de la part des parties, il devient exécutoire. La demande en révision une fois formée produirait bien, s'il en était temps encore, un sursis, suivant ce que nous venons d'expliquer; mais la possibilité qu'elle le soit un jour n'empêche pas le droit d'exécution de naître et d'être exercé.

Des exécutions provisoires, nonobstant appel ou pourvoi en cassation, peuvent avoir lieu en quelques cas, sous certains rapports, suivant ce que nous avons dit ci-dessus (nos 1715 et suiv., 1730 et 1733); mais jamais, sauf deux exceptions particulières par nous signalées (ci-dessus no 1715) et qui sont à regretter, jamais pour l'exécution de la peine. — Le cas spécial de la contumace est à part (ci-dessus nos 1676 et suiv.).

1776. Lorsqu'il y a acquittement ou absolution, la procédure d'exécution est bien simple : elle consiste à mettre le prévenu s'il était en détention préventive, ou l'accusé, en liberté, sur l'ordre du ministère public (art. 197, 376), à moins qu'il ne soit légalement détenu pour autre cause. Quand il s'agit d'une ordonnance d'acquittement en cour d'assises, comme cette ordonnance n'est susceptible d'aucun pourvoi utile, la mise en liberté doit avoir lieu immédiatement, sur l'ordre du président des assises qui prononce l'acquittement (art. 358). Nous savons aussi qu'aujourd'hui, d'après le nouvel article 206 du Code d'instruction criminelle, tel qu'il a été décrété par la loi du 14 juillet 1865, *sur la mise en liberté provisoire*, le prévenu, en cas d'acquittement en police correctionnelle, doit être aussi, immédiatement et nonobstant appel, mis en liberté (ci-dessus no 1721).

1777. Lorsqu'il y a condamnation, en mettant à part : — Les condamnations civiles, qui s'exécutent, suivant les formes civiles ordinaires, à la diligence des parties intéressées; — Les condamnations à des peines pécuniaires, qui suivent des formes analogues, à la dili-

gence des receveurs de l'enregistrement et au nom du ministère public (ci-dessus n° 1174) ; — Enfin les peines de déchéances ou incapacités de droit, qui se produisent *ipso jure*, sans qu'il soit besoin d'acte matériel d'exécution (ci-dessus n° 811) ; nous nous bornerons à quelques mots sur la procédure d'exécution des peines privatives de liberté, et surtout de celles dont l'exécution doit former spectacle public.

1778. Les peines privatives de liberté s'exécutent à la diligence et sur la requête du ministère public ; mais le fait de l'exécution passe à l'autorité administrative (ci-dessus n° 1174). Toute incarcération se constate par un acte d'écrou, sur le registre à ce destiné, dans la forme tracée aux articles 608, 609 du Code d'instruction criminelle ; et la sortie de tout prisonnier doit s'y constater de même, conformément aux prescriptions de l'article 610.

1779. L'exécution des jugements ou arrêts est une des causes pour lesquelles l'autorité a le droit de pénétrer, durant le jour, dans le domicile des habitants, soit pour l'arrestation des condamnés, soit pour la saisie des objets, pourvu que ce soit par les agents et avec les formes voulus par la loi (L. du 16-24 août 1790, tit. VIII, art. 5 ; — du 19-22 juillet 1791, tit. I, art. 8 ; — du 28 germinal an VI, art. 131).

1780. La règle de l'article 25 du Code pénal, portant « qu'aucune » condamnation ne pourra être exécutée les jours de fêtes nationales ou » religieuses, ni les dimanches », est indépendante des règles de la procédure civile (C. pr. civ., art. 63, 781, 828, 1037), auxquelles il faut se référer, et qui doivent être suivies pour l'exécution des condamnations pécuniaires. L'article 25 du Code pénal n'a trait qu'aux exécutions destinées à se produire extérieurement, à faire spectacle public. Les peines du carcan, de l'exposition publique, ainsi que les exécutions par effigie n'existant plus aujourd'hui, c'est principalement à la peine de mort que s'applique, dans notre droit pénal ordinaire, cette disposition.

1781. Nous en dirons autant de la règle de l'article 375 du Code d'instruction criminelle, qui ordonne que l'exécution ait lieu dans les vingt-quatre heures après l'expiration du délai accordé pour le pourvoi en cassation, lorsqu'il n'a pas été formé de pourvoi, ou après la réception de l'arrêt de rejet dans le cas contraire. — Voir cependant le sursis d'office ordonné par les instructions relatives à l'exercice du droit de grâce (ci-dessus n° 1000), et celui qui doit avoir lieu aussi en cas d'ouverture possible à révision (ci-dessus n° 1772).

De même de celle de l'article 26 du Code pénal, ordonnant « que » l'exécution se fera sur l'une des places publiques du lieu qui sera in- » diqué par l'arrêt de condamnation » ; — Du transport de l'un des juges du lieu de l'exécution, assisté du greffier, si le condamné veut faire quelque déclaration (C. I. C., art. 377) ; — Et enfin du procès-verbal

d'exécution qui doit être dressé par le greffier, conformément à l'article 378 du Code d'instruction criminelle.

On fait cette remarque, pour la limite des pouvoirs entre l'autorité judiciaire et l'autorité municipale, que c'est à la cour d'assises qu'il appartient de désigner par son arrêt le lieu de l'exécution ; mais que la désignation, dans ce lieu, de la place publique revient à l'autorité municipale, conformément aux attributions générales qui sont faites à cette autorité par la loi du 16-24 août 1790, *sur l'organisation judiciaire* (tit. XI, art. 3). — Si la cour d'assises avait omis de désigner le lieu, on s'en tiendrait à celui du siége de cette cour.

Exécutions par effigie. — 1782. Pour le cas où le condamné, même après une condamnation contradictoire, se serait soustrait par la fuite à l'exécution, et pour celui des condamnations par contumace, on a eu jadis des exécutions *par effigie*, qui s'accomplissaient sur l'effigie ou la représentation fictive de la personne. Cette représentation avait fini par être faite en un tableau où était peint tant bien que mal, avec indication de ses nom, prénoms et autres désignations, le condamné subissant son supplice, tableau que la main de l'exécuteur suspendait publiquement au poteau. — « A l'exécuteur, pour pendre en effigie un condamné par contumace en un tableau, dix livres ; — Au peintre, pour le tableau, dix livres. » Telle était la taxe usitée à Orléans, en 1771, suivant le tarif que nous donne Jousse. Dans le Code d'instruction criminelle de 1808, ancien article 472, le poteau existe toujours «planté au milieu de l'une des places publiques de la ville chef-» lieu de l'arrondissement où le crime aura été commis » ; la main de l'exécuteur des jugements criminels y est encore ; mais, au lieu de suspendre un tableau, elle affiche seulement au poteau un extrait du jugement de condamnation ; le greffier du lieu doit y assister et constater par un procès-verbal cette exécution (*tarif criminel* du 18 juin 1811, art. 52).

Les exécutions par effigie, d'après le Code d'instruction criminelle de 1808 et le Code pénal de 1810, avaient un effet juridique important à raison de la mort civile (C. N., art. 26), de l'exposition publique, et contre le contumax. Mais l'abrogation de la mort civile et de l'exposition publique a fait disparaître cette utilité en cas de condamnations contradictoires, et à l'égard du *contumax*, une loi du 2 janvier 1850 a remplacé par une autre formalité ces exécutions dites *par effigie* (1). Nous avons indiqué ci-dessus (n° 1684) les conséquences qui y sont encore attachées.

(1) C. I. C., art. 472 (d'après la loi du 2 janvier 1850 : « Extrait du jugement de condamnation sera, dans les huit jours de la prononciation, à la diligence du

1783. Voilà de tristes détails, dont on a hâte de sortir. A la sobriété et, sous certains rapports, à l'insuffisance de ces prescriptions réglementaires, il semble que le législateur lui-même ait évité de s'y arrêter. Notre loi pénale veut que les exécutions à mort soient publiques, et les mœurs qui progressent nous font déjà honte de cette publicité, ou le mal qu'elle engendre nous avertit qu'il est temps de la faire cesser. Jadis l'échafaud, le gibet ou la roue se dressaient au centre de la cité, en face de l'hôtel de ville ; la vie de l'homme se détruisait au grand jour, à grand spectacle, à l'heure longtemps publiée d'avance : on appelait cela les *hautes œuvres*. Aujourd'hui, quelque extrémité reculée de la ville, le jour tenu secret, les préparatifs nocturnes, la clarté crépusculaire dès qu'elle peut satisfaire nominalement à la loi, forment notre publicité.

La publicité a été ordonnée pour l'exemple ; mais l'exemple répressif salutaire est produit et propagé au loin, de nos temps, à l'aide de la presse, par la publicité intellectuelle attachée aux débats, à la condamnation, à l'exécution elle-même; l'exemple pernicieux arrive par le spectacle physique.

La publicité est ordonnée aussi à titre de garantie, mais il existe des manières plus sérieuses et plus rassurantes encore d'organiser cette garantie sans le spectacle public. Nous préférons de beaucoup le mode d'exécution venu de certains États de l'Union américaine, adopté par les lois récentes de quelques États d'Allemagne, qui tend à se répandre encore en Europe : dans une cour intérieure de la maison de force, en présence de l'autorité judiciaire, de douze citoyens témoins, de deux docteurs en médecine et d'un ecclésiastique, à une heure dite, au son des cloches funèbres... Jusqu'à ce que la rénovation que marque la science ait été accomplie, et que le système répressif, assis sur ses bases logiques, donnant sécurité suffisante à la société et satisfaction à la justice, ait rejeté encore dans le passé de l'histoire ces fatales extrémités.

---

procureur général ou de son substitut, inséré dans l'un des journaux du département du dernier domicile du condamné. — Il sera affiché, en outre : 1° à la porte de ce dernier domicile ; 2° de la maison commune du chef-lieu d'arrondissement où le crime a été commis; 3° du prétoire de la cour d'assises. — Pareil extrait sera dans le même délai adressé au directeur de l'enregistrement et des domaines du contumax. Les effets que la loi attache à l'exécution par effigie seront produits à partir de la date du dernier procès-verbal constatant l'accomplissement de la formalité de l'affiche prescrite par le présent article. »

FIN.

Digitized by Google

TABLE.

INTRODUCTION.

TITRE I. Notion, nature et division générale du droit pénal. 1

TITRE II. Sources historiques du droit pénal français. 5
§ 1. Source de notre ancien droit pénal. 5
§ 2. Source de notre droit pénal moderne. 7

LIVRE PREMIER.

DROIT PÉNAL PROPREMENT DIT, OU PÉNALITÉ.

Division. 15

PREMIÈRE PARTIE. Théorie fondamentale du droit pénal. 16
1er Problème : Origine historique de la pénalité. 16
2e Problème : Fondement légitime du droit de punir. 17
3e Problème : But du droit pénal et des peines. 18

DEUXIÈME PARTIE. Partie générale du droit pénal. 20
Division. 20

TITRE PREMIER. De l'agent ou sujet actif du délit. 21

Chapitre I. De l'imputabilité et de la culpabilité. — Culpabilité absolue ou individuelle. 21

Chapitre II. De l'agent du délit considéré dans son moral. 25
§ 1. Des facultés de l'âme quant à l'influence qu'elles ont sur les conditions de l'imputabilité et de la culpabilité. 25
§ 2. Influence de l'âge sur les conditions de l'imputabilité et de la culpabilité. 27
§ 3. Altérations des facultés de l'âme, quant à l'influence de ces altérations sur les conditions de l'imputabilité ou de la culpabilité. 34
§ 4. Oppression de la liberté de l'agent, quant à l'influence de cette oppression sur l'imputabilité et sur la culpabilité. 38
§ 5. De l'intention. 40

Chapitre III. De l'agent du délit considéré dans son corps. 44

Chapitre IV. De l'agent du délit considéré dans ses droits. 44
§ 1. Du droit de légitime défense. 45

§ 2. De la provocation. 50
§ 3. De l'ordre de la loi et du commandement de l'autorité légitime. 55

CHAPITRE V. Observation générale sur les causes de non-culpabilité pénale exposées ci-dessus. 57

CHAPITRE VI. Qui peut être agent pénalement responsable d'un délit. . . 58
§ 1. Conséquences dérivant des conditions mêmes de l'imputabilité. . 58
§ 2. Exceptions provenant du droit public intérieur. 59
§ 3. Exceptions provenant du droit public international. 61

TITRE II. DU PATIENT OU SUJET PASSIF DU DÉLIT. 63

CHAPITRE I. Du patient du délit considéré dans son corps, dans son moral et dans ses droits. 63

CHAPITRE II. Qui peut être sujet passif d'un délit. 63

CHAPITRE III. Relations entre l'agent et le patient du délit. 64

TITRE III. DU DÉLIT. 65

CHAPITRE I. Dénomination et définition du délit. 65
§ 1. Dénomination. 65
§ 2. Définition. 67

CHAPITRE II. Classification des délits. 71
§ 1. Délits d'action ou d'inaction. 71
§ 2. Délits intentionnels, et délits non intentionnels, autrement dits contraventions. 72
§ 3. Délits communs, autrement dits ordinaires, et délits spéciaux. . 74
§ 4. Crimes, délits de police correctionnelle et contraventions de simple police. 75
§ 5. Délits politiques ou non politiques. 79
§ 6. Délits instantanés, et délits continus, autrement dits successifs. . 83
§ 7. Délits simples et délits collectifs ou d'habitude. 85
§ 8. Délits flagrants ou non flagrants. 88
§ 9. Classification pour l'ordre à suivre dans le dénombrement des divers délits. 90

CHAPITRE III. Éléments de fait du délit. 92
§ 1. Du fait en lui-même. 92
§ 2. Des moyens de préparation ou d'exécution. 94
§ 3. Du temps du délit. 97
§ 4. Du lieu du délit. 99
§ 5. Des délits commis sur le territoire ou hors du territoire national. 100
§ 6. Du mal produit par le délit. 113

CHAPITRE IV. De la tentative et de l'attentat. 116
§ 1. De la tentative. 116
§ 2. De l'attentat. 122

CHAPITRE V. Faits constitutifs du délit ; circonstances emportant aggravation, exemption de peine ou atténuation. 125
§ 1. Des faits constitutifs. 125
§ 2. Des circonstances aggravantes. 126

§ 3. Des excuses. 128
§ 4. Des circonstances atténuantes. 138

Chapitre VI. Du corps du délit. 143

TITRE IV. Pluralité de délits, pluralité d'agents ou de patients du délit. 144

Chapitre I. Du cumul des délits ou réitération. 145

Chapitre II. De la récidive. 150

Chapitre III. De la connexité. 161

Chapitre IV. De la complicité. 164

Chapitre V. De la pluralité des patients du délit. 178

TITRE V. Des peines. 179

Chapitre I. Des peines en général. 179
§ 1. Dénomination et définition. 179
§ 2. Légitimité, but et mesure des peines. 180
§ 3. Qualités désirables dans les peines. 182

Chapitre II. Idée générale du système répressif rationnel. 184
§ 1. Peines à admettre ou à rejeter. 184
§ 2. Ordonnance des peines privatives de liberté. 188
Emprisonnement de peine. 189
Emprisonnements auxquels le régime cellulaire avec séparation continue entre détenus ne doit pas être appliqué 193
Colonies de répression pour les jeunes condamnés. 193
Emprisonnement d'éducation correctionnelle pour les mineurs acquittés. 194
Établissements pour les femmes. 195
Établissements pour les vieillards. 195
Mesures de transition de la peine à la vie ordinaire dans la société. 195
Colonies de transportation pour les récidivistes de profession. . 196
Projets de réforme pénitentiaire. 197

Chapitre III. Peines diverses suivant notre droit positif. 198
§ 1. Peines frappant le condamné dans son corps, dans son moral ou dans ses droits. 198
Peines frappant le condamné dans son corps. 198
Peines frappant le condamné dans son moral. 226
Peines frappant le condamné dans ses droits. — Droits relatifs à l'état et à la capacité légale des personnes. 229
Peines frappant le condamné dans ses droits relatifs aux biens. 242
§ 2. Classification des peines par rapport à l'ordre des délits. 250
§ 3. Classification des peines par rapport au lien qui unit l'existence des unes à celle des autres. 253
§ 4. Classification des peines par rapport à l'effet à produire sur le condamné ou sur le public. 257
§ 5. Classification des peines sous le rapport de la durée. 259

§ 6. Récapitulation. 269
§ 7. Classification des peines d'après l'échelle qu'elles forment. . . . 270

CHAPITRE IV. De l'application, de l'aggravation et de l'atténuation des peines. 271
§ 1. Application ordinaire des peines. 271
§ 2. Aggravation des peines. 275
§ 3. Atténuation des peines pour cause d'excuses. 278
§ 4. Atténuation des peines pour cause de circonstances atténuantes. 280
§ 5. Cumul, dans la même affaire, de circonstances aggravantes, d'excuses et de circonstances atténuantes. 286
§ 6. Modification des peines à raison de l'état physique des condamnés. 289

TITRE VI. DES DROITS D'ACTION ET DES DROITS D'EXÉCUTION. 291

CHAPITRE I. De la naissance et du caractère des droits d'action et des droits d'exécution. 291
§ 1. Naissance et caractère des droits d'action publique ou d'action civile. 291
§ 2. Cas exceptionnels dans lesquels l'action publique n'est pas ouverte immédiatement par le seul fait du délit. 293
§ 3. Naissance et caractère des droits d'exécution pour la partie publique et pour la partie civile. 305

CHAPITRE II. Suspension de l'exercice des droits d'action ou d'exécution. 308

CHAPITRE III. Épuisement des droits d'action ou d'exécution. 313

CHAPITRE IV. Extinction des droits d'action ou d'exécution. 318
§ 1. Extinction des droits d'action publique ou d'action civile. 318
Mort de l'inculpé. 318
Effet du laps de temps. — Prescription. 320
Remise ou abandon du droit. — Transaction, amnistie, désistement. 328
§ 2. Extinction des droits d'exécution pénale ou d'exécution civile. . 331
Mort du condamné. 331
Effet du laps de temps.— Prescription. 332
Remise ou abandon du droit.—Amnistie, grâce, transaction, réhabilitation. 338

LIVRE II.

JURIDICTIONS PÉNALES.

TITRE I. ORGANISATION. 351

CHAPITRE I. Notions générales, suivant la science pure. 351
§ 1. Idées d'introduction. 351
§ 2. Fonctions auxquelles il est nécessaire de pourvoir; d'où les diverses autorités à créer. 352
§ 3. Rôles divers dans les fonctions de jugement. 354
§ 4. Compatibilité ou incompatibilité des diverses fonctions entre elles. 356

§ 5. Hiérarchie. 357
§ 6. Classification des juridictions. 359

CHAPITRE II. Organisation des juridictions pénales suivant notre droit positif. 360
§ 1. Origine de l'organisation actuelle. 360
§ 2. Tribunaux de simple police. 364
§ 3. Tribunaux de police correctionnelle ou tribunaux correctionnels. 365
§ 4. Cours impériales et cours d'assises. 367
Rôle des cours impériales dans la justice pénale. 367
Cours d'assises. 370
Magistrature de la cour d'assises. 373
Jury de la cour d'assises. 379
Personnes aptes légalement à être appelées aux fonctions de juré. 383
Formation du jury. 386
§ 5. Juridictions d'instruction. 394
§ 6. Cour de cassation. 399
§ 7. Règle commune à toutes les juridictions pénales. 400
§ 8. Officiers de police judiciaire. 401
§ 9. Ministère public. 404
§ 10. Greffiers, huissiers, force publique. — Avoués et avocats. 415
§ 11. Conditions d'aptitude. — Nomination. — Inamovibilité. 416
§ 12. Autorités pour l'exécution. 417
§ 13. Juridictions spéciales ou exceptionnelles. 418

TITRE II. COMPÉTENCE. 420
Notions préliminaires. 420

CHAPITRE I. De la compétence générale. 421
§ 1. Compétence sous le rapport de la fonction assignée à chaque autorité. 422
Pouvoir législatif ou pouvoir administratif, et pouvoir judiciaire. 422
Juridictions d'instruction, et juridictions de jugement. 424
Le jury, et la cour ou les magistrats, formant à eux deux la juridiction des assises. 425
Officiers de police judiciaire, principalement le juge d'instruction, et ministère public, principalement le procureur impérial, en contact dans l'instruction préalable. 428
Les juges et le ministère public. 428
Le président des assises, et la cour ou les magistrats, dont le président fait d'ailleurs lui-même partie. 429
Quant à l'exécution, la juridiction qui a prononcé le jugement ou l'arrêt, le ministère public, et la puissance exécutive. . . . 438
Enfin, la cour de cassation. 438
§ 2. Compétence sous le rapport de la hiérarchie. 438
§ 3. Compétence sous le rapport de la qualité et de l'importance des affaires. 438
Affaires administratives et affaires judiciaires. 438
Affaires ordinaires et affaires spéciales. 440
Affaires suivant l'ordre d'importance. 440

Affaires civiles et affaires pénales. 444
Question civile pour les dommages-intérêts et question pénale. . 450
Influence sur le procès pénal de la chose jugée au civil, et réciproquement. 453
§ 4. Compétence sous le rapport du lieu. — Extradition. 461

CHAPITRE II. De la compétence spéciale. 463

CHAPITRE III. Des juges de la compétence. 464

LIVRE III.

PROCÉDURE PÉNALE.

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE. 473
§ 1. Notions générales suivant la science pure. 473
§ 2. Transition historique. 475

TITRE I. DE L'INSTRUCTION PRÉPARATOIRE. 480

CHAPITRE I. Caractère et emploi de l'instruction préparatoire. 480

CHAPITRE II. Instruction préparatoire dans les cas ordinaires. 483
§ 1. Comment l'autorité a connaissance du fait. — Dénonciations, plaintes, constitution des parties civiles. 483
§ 2. Divers actes de recherche et de saisie. — Transport sur les lieux, information, interrogatoire de l'inculpé. 491
§ 3. Pouvoirs et moyens de sanction pour l'instruction préparatoire. 494
Restrictions aux droits de la propriété. 495
Restrictions à la liberté individuelle. — Mandats divers, détention préventive. 496
Mise au secret. 506
Liberté provisoire sous caution. 508
Restrictions à l'inviolabilité du domicile, des papiers domestiques et du secret des lettres. 513
Restrictions à l'inviolabilité de la personne : visites corporelles. 518

CHAPITRE III. Cas de crimes ou de délits flagrants, ou autres qui y sont assimilés. 519
§ 1. Cas de crime flagrant, ou de réquisition d'un chef de maison. . 519
§ 2. Cas de délits flagrants. 523

CHAPITRE IV. Décision de la juridiction d'instruction. 527

TITRE II. DE LA PROCÉDURE DEVANT LES JURIDICTIONS DE JUGEMENT. 531

CHAPITRE I. Procédure avant l'audience. 531
1. Comment les juridictions de jugement sont saisies. 531
2. Formes antérieures à l'ouverture des débats. 536

CHAPITRE II. Principes généraux pour la procédure de jugement. 541
§ 1. De la présence de la partie poursuivie au procès pénal. 541
§ 2. Publicité. 547
§ 3. Droit de défense. 549
§ 4. Nature des preuves. 553

Digitized by Google

CHAPITRE III. Ordre de l'instruction à l'audience. 581
§ 1. Devant les tribunaux de simple police ou de police correctionnelle. 581
§ 2. Devant la cour d'assises. 583

CHAPITRE IV. Des jugements. 588
§ 1. Diverses espèces de jugements. 588
§ 2. Règles générales pour les jugements. 589
§ 3. Jugement devant les cours d'assises. 595
§ 4. Restitutions, dommages-intérêts et frais. 610
§ 5. Jugements par défaut ou par contumace. 620

TITRE III. VOIES OUVERTES CONTRE LES JUGES OU CONTRE LES DÉCISIONS EN DROIT PÉNAL. 630

CHAPITRE I. Voies ordinaires. 631
§ 1. Opposition. — Cas de contumace. 631
§ 2. Appel. 636

CHAPITRE II. Voies extraordinaires. 647
§ 1. Pourvois en cassation ou annulation. 647
Pourvois dans l'intérêt des parties. 647
Pourvois en cassation dans l'intérêt de la loi. 656
Pourvois en annulation par ordre formel du ministre de la justice. 657
§ 2. Pourvois en révision. 660

TITRE IV. DE L'EXÉCUTION. 673

FIN DE LA TABLE.

005688175

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

GIUSEPPE FACIUOLI
Legatore di Libri
FIRENZE

Digitized by Google